

Одеський державний університет внутрішніх справ

**ПІДГОТОВКА ДО ЄДИНОГО ДЕРЖАВНОГО
КВАЛІФІКАЦІЙНОГО ІСПИТУ ЗА
СПЕЦІАЛЬНІСТЮ 081 «ПРАВО» НА ДРУГОМУ
(МАГІСТЕРСЬКОМУ) РІВНІ ВИЩОЇ ОСВІТИ**

Навчальний посібник



**Одеса
2021**

УДК 340(075.8)

П11

Рекомендовано до опублікування навчально-методичною радою
Одеського державного університету внутрішніх справ

Рецензенти:

В. Є. Тарасенко, професор кафедри кримінального процесу Одеського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор;

В. С. Бондар, декан факультету № 2 Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, кандидат юридичних наук, доцент.

Укладачі:

Братель С.Г., Антоненко О.А., Ахмедова Е.Р., Бабенко А.М., Балтаджи П.М., Баранов С.О., Березовенко Л.С., Борисова О.О., Горбаньов І.М., Громенко Ю.О., Денисова А.В., Дрішлюк В.І., Журавель А.В., Конопельський В.Я., Костова Н.І., Кулик Л.М., Львова Є.О., Маковій В.П., Матвеева Л.Г., Мудрецька Г.В., Пашенко О.М., Резніченко А.С., Рудой К.М., Сірко В.С., Собко Г.М., Тарасенко Л.Б., Тетерятник Г.К., Чекмарьова І.М., Шаповалова І.О., Юрченко М.М., Янчук Н.Д., Ярмачі В.Х., Ярмачі Х.П.

П11 Підготовка до єдиного державного кваліфікаційного іспиту за спеціальністю 081 «Право» на другому (магістерському) рівні вищої освіти : навчальний посібник. Одеса : ОДУВС, 2021. 332 с.

Навчальний посібник підготовлено відповідно до програми єдиного державного кваліфікаційного іспиту за спеціальностями 081 «Право» та 293 «Міжнародне право» на другому (магістерському) рівні вищої освіти, що затверджена наказом Міністерства освіти і науки України від 08 жовтня 2021 року № 1076.

Посібник містить окремі розділи/теми, вивчення яких допоможе засвоїти здобувачам вищої освіти спеціальних (фахових, предметних) компетентностей, визначених стандартами вищої освіти.

Розраховано на здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня для успішного засвоєння освітньої програми та набуття відповідних знань правничої діяльності, що дозволить здійснити якісну підготовку до державної атестації у формі єдиного державного кваліфікаційного іспиту.

УДК 340(075.8)

© Одеський державний університет внутрішніх справ, 2021.

ЗМІСТ

1.	Конституційне право України	9
1.1.	<u>Місце конституційної скарги в механізмі захисту прав людини в Україні</u>	9
1.2.	<u>Порядок звернення із конституційною скаргою до Конституційного Суду України</u>	11
1.3.	<u>Особливості провадження у справах за конституційними скаргами в Конституційному Суді України</u>	14
1.4.	<u>Порядок застосування рішень та висновків Конституційного Суду України судами загальної юрисдикції</u>	18
1.5.	<u>Зміст та значення принципів Конституції України за офіційною конституційною доктриною України</u>	22
1.6.	<u>Юридичні позиції Конституційного Суду України з питань організації та функціонування органів та посадових осіб публічної влади</u>	26
1.7.	<u>Юридичні позиції Конституційного Суду України з питань гарантування прав та свобод людини і громадянина</u>	31
2.	Адміністративне право України	36
2.1.	<u>Інструменти публічного адміністрування: нормативний акт, адміністративний акт, адміністративний договір</u>	36
2.2.	<u>Адміністративна процедура та її види</u>	39
2.3.	<u>Обмеження, що застосовуються до публічних службовців щодо запобігання корупційним проявам</u>	41
2.4.	<u>Адміністративне деліктне право</u>	45
2.5.	<u>Проведення в справі про адміністративний проступок: стадії, правовий статус учасників, акти, що ухвалюються на окремих стадіях провадження</u>	46
3.	Адміністративне судочинство в Україні	53
3.1.	<u>Офіційне з'ясування всіх обставин у справі як спеціальний принцип адміністративного судочинства</u>	53
3.2.	<u>Предметна, інстанційна та територіальна юрисдикція</u>	54

	<u>адміністративних судів</u>	
3.3.	<u>Способи судового захисту прав, свобод, інтересів особи від порушень з боку суб'єкта владних повноважень</u>	57
3.4.	<u>Позовне провадження: практичні проблеми розгляду і вирішення адміністративних справ</u>	60
3.5.	<u>Перегляд судових рішень в адміністративних справах</u>	63
4.	Міжнародне публічне право, міжнародний захист прав людини	76
4.1.	<u>Міжнародно-правові засади співробітництва України з суб'єктами міжнародного права, включаючи питання визнання. Роль і значення (Європейської) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та практики Європейського суду з прав людини для правової системи України</u>	76
4.2.	<u>Міжнародно-правові стандарти і конституційне законодавство України про правовий статус індивіда</u>	80
4.3.	<u>Порядок укладення, виконання та припинення дії міжнародних договорів України</u>	83
4.4.	<u>Міжнародно-правові питання участі України в міжнародних організаціях</u>	89
4.5.	<u>Дія міжнародного права в національній правовій системі України. Міжнародно-правові інструменти впливу правової системи Європейського Союзу на правопорядок України, зокрема питання наднаціональності</u>	93
4.6.	<u>Загальні положення і правовий статус Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони</u>	95
4.7.	<u>Міжнародно-правові підстави та засоби зміни державної території</u>	98
4.8.	<u>Міжнародно-правові засоби вирішення спорів Практика розгляду спорів за участі України у міжнародних</u>	100

	<u>судових установах</u>	
4.9.	<u>Наслідки порушення міжнародно-правових зобов'язань у міжнародному праві</u>	102
4.10.	<u>Правове регулювання застосування сили у міжнародних відносинах та систем колективної безпеки</u>	104
4.11.	<u>Питання статусу та режиму морських просторів, зокрема участь України у міжнародних конвенційних механізмах. Міжнародно-правові засади статусу та режиму повітряних та космічних просторів, зокрема участь України у міжнародних конвенційних механізмах</u>	106
4.12.	<u>Міжнародні зобов'язання України у сфері захисту прав людини та міжнародні механізми контролю за їх виконанням</u>	110
4.13.	<u>Міжнародні зобов'язання України у сфері охорони навколишнього середовища</u>	113
5.	Цивільне право України	116
5.1.	<u>Правові наслідки недійсності правочинів</u>	116
5.2.	<u>Особисті немайнові відносини у цивільному праві</u>	117
5.3.	<u>Здійснення та захист права власності та інших речових прав</u>	120
5.4.	<u>Правові наслідки порушення договірних зобов'язань</u>	121
5.5.	<u>Деліктна відповідальність у цивільному праві</u>	126
5.6.	<u>Зобов'язання щодо передачі майна у власність та у користування</u>	129
5.7.	<u>Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави</u>	132
5.8.	<u>Захист права інтелектуальної власності</u>	134
5.9.	<u>Застосування норм спадкового права</u>	137
6.	Цивільне процесуальне право України	141
6.1.	<u>Предметна, суб'єктна, інстанційна та територіальна цивільна юрисдикція</u>	141
6.2.	<u>Ефективність представництва для захисту прав, свобод та інтересів у порядку цивільного судочинства</u>	144
6.3.	<u>Позовне провадження: практичні проблеми розгляду і</u>	149

	<u>вирішення цивільних справ</u>	
6.4.	<u>Особливості розгляду цивільних справ у порядку окремого та наказного провадження</u>	153
6.5.	<u>Перегляд судових рішень у цивільних справах</u>	156
7.	Трудове право України	162
7.1.	<u>Зайнятість населення і працевлаштування</u>	162
7.2.	<u>Трудовий договір та його види</u>	165
7.3.	<u>Робочий час і час відпочинку</u>	166
7.4.	<u>Оплата праці та її нормування. Гарантії та компенсації</u>	168
7.5.	<u>Трудова дисципліна</u>	169
7.6.	<u>Матеріальна відповідальність сторін трудового договору</u>	170
7.7.	<u>Трудові спори</u>	171
8.	Міжнародне приватне право	173
8.1.	<u>Методи регулювання відносин в міжнародному приватному праві. Джерела (форми) міжнародного приватного права</u>	173
8.2.	<u>Принцип автономії волі у міжнародному приватному праві</u>	174
8.3.	<u>Особливості та кваліфікація колізійної норми. Конфлікт кваліфікацій. Проблеми застосування колізійних норм</u>	175
8.4.	<u>Уніфікація та гармонізація норм міжнародного приватного права</u>	177
8.5.	<u>Колізійні питання права власності</u>	178
8.6.	<u>Питання спадкування у міжнародному приватному праві</u>	180
8.7.	<u>Порядок укладення та розірвання транскордонних шлюбів, правове регулювання особистих немайнових і майнових відносин подружжя, ускладнених іноземним елементом</u>	182
8.8.	<u>Загальні положення зовнішньоекономічних договорів (контрактів). Застосування «Правил ІНКОТЕРМС» в зовнішньоекономічних договорах. Договірні зобов'язання у міжнародному приватному праві. Деліктні зобов'язання у міжнародному приватному праві</u>	186
8.9.	<u>Колізійні прив'язки, застосовувані до регламентації</u>	191

	<u>трудових відносин з іноземним елементом</u>	
8.10.	<u>Міжнародний цивільний процес</u>	194
8.11.	<u>Міжнародний комерційний арбітраж та інші</u> <u>альтернативні способи вирішення спорів з іноземним</u> <u>елементом</u>	196
9.	Кримінальне право України	200
9.1.	<u>Призначення покарання та застосування інших заходів</u> <u>кримінально-правового впливу</u>	200
9.2.	<u>Злочини проти основ національної безпеки</u>	207
9.3.	<u>Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я</u> <u>особи</u>	211
9.4.	<u>Кримінальні правопорушення проти волі, честі та</u> <u>гідності особи</u>	216
9.5.	<u>Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та</u> <u>статевої недоторканності особи</u>	219
9.6.	<u>Кримінальні правопорушення проти власності</u>	221
9.7.	<u>Кримінальні правопорушення проти громадської</u> <u>безпеки</u>	226
9.8.	<u>Кримінальні правопорушення проти громадського</u> <u>порядку та моральності</u>	229
9.9.	<u>Кримінальні правопорушення у сфері службової</u> <u>діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з</u> <u>наданням публічних послуг</u>	232
10.	Кримінальне процесуальне право України	238
10.1.	<u>Збирання, перевірка та оцінка доказів</u>	238
10.2.	<u>Застосування заходів забезпечення кримінального</u> <u>провадження</u>	244
10.3.	<u>Досудове розслідування у кримінальному процесі</u>	247
10.4.	<u>Судове провадження у кримінальному процесі</u>	254
10.5.	<u>Міжнародна правова допомога у кримінальному</u> <u>провадженні</u>	268
10.6.	<u>Видача осіб, які вчинили правопорушення (екстрадиція)</u>	272
11.	Міжнародне кримінальне право, включаючи міжнародне співробітництво у сфері запобігання	276

	злочинності	
11.1.	<u>Умови застосування норм міжнародного гуманітарного права. Кваліфікація збройного конфлікту на території України відповідно до законодавства України</u>	276
11.2.	<u>Статус комбатантів, інших учасників збройного конфлікту та цивільних осіб у міжнародному гуманітарному праві</u>	279
11.3.	<u>Міжнародна відповідальність за порушення міжнародного гуманітарного права</u>	283
11.4.	<u>Застосування положень Кримінального кодексу України за порушення законів та звичаїв війни</u>	287
11.5.	<u>Універсальна юрисдикція держав щодо міжнародних злочинів у міжнародному праві. Юрисдикція України щодо міжнародних злочинів</u>	292
11.6.	<u>Юрисдикція та процесуальні аспекти діяльності Міжнародного кримінального суду</u>	296
11.7.	<u>Зобов'язання України щодо відповідальності за міжнародні злочини</u>	299
11.8.	<u>Зобов'язання України щодо відповідальності за конвенційні злочини</u>	302
12.	Загальні етичні вимоги правничої професії	305
12.1.	<u>Незалежність, безсторонність та доброчесність</u>	305
12.2.	<u>Об'єктивність і недопущення конфлікту інтересів, вимоги щодо несумісності</u>	309
12.3.	<u>Відданість верховенству права та правам людини</u>	314
12.4.	<u>Конфіденційність та збереження професійної таємниці</u>	317
12.5.	<u>Етичні засади взаємовідносин між правниками. Реагування на неетичну поведінку колег</u>	322
12.6.	<u>Дотримання високих етичних стандартів на робочому місці і поза ним, офлайн та онлайн</u>	325
12.7.	<u>Дисциплінарна відповідальність правника за порушення етичних стандартів</u>	328

1. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

1.1. Місце конституційної скарги в механізмі захисту прав людини в Україні

Законом України від 2 червня 2016 року «Про внесення змін до Конституції України» (щодо правосуддя) розширено перелік юридичних засобів захисту прав особи в спосіб надання громадянам прямого доступу до конституційного правосуддя через впровадження інституту індивідуальної конституційної скарги. Таке конституційне право громадяни України отримали з 30 вересня 2016 року. Проте, інститут конституційної скарги почав працювати 22 лютого 2018 року після прийняття Регламенту Конституційного Суду України.

➤ **Конституційна скарга – це подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу.**

Конституційна скарга це така форма звернення особи до органу конституційної юрисдикції з метою захисту конституційних прав і свобод, результатом якого є вирішення питання щодо відповідності Конституції держави певного законодавчого положення та відновлення стану, що існував до порушення права.

Інститут конституційної скарги з'явився в Україні внаслідок внесення змін до статті 55 Конституції України, відповідно до яких, кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених Конституцією, та у порядку, визначеному законом.

✚ *Конституційна скарга подається виключно щодо відповідності Конституції України закону України (його окремих положень).*

✚ *Будь-які інші нормативні акти, рішення судів системи судоустрою України не можуть бути оскаржені, так само, як дії чи бездіяльність органів державної влади, інших посадових осіб.*

✚ *Конституційний Суд України не уповноважений розглядати скарги на дії/бездіяльність та рішення органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб, давати оцінку цим діям та рішенням.*

 Конституційний Суд не уповноважений здійснювати перегляд судових рішень, скасовувати їх, оцінювати правильність застосування судами норм матеріального і процесуального права, а також перевіряти судові рішення на відповідність Конституції України та законам України.

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.

Звернутися зі скаргою можуть:

✓ громадяни України, іноземці, особи без громадянства. Фізична особа конституційну скаргу підписує особисто (або уповноважена в установленому законом порядку особа);

✓ юридичні особи приватного права. 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.

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

Індивідуальна конституційна скарга:

- виступає як гарантія захисту основних прав людини і громадянина від свавілля властей;
- виступає як важливий засіб забезпечення й розвитку конституційної демократії, основу якої становлять права людини;
- сприяє реалізації одного з головних принципів правової держави – принципу зв'язаності всіх гілок влади Конституцією і Законом, що гарантують права людини;
- будучи специфічним інструментом захисту конституційних прав особи, надає громадянину право в якості сторони вступати у правовий спір з державою та її органами, навіть із самим законодавцем, тим самим сприяючи інтеграції громадян у процес управління державою і суспільством.

Особливим функціональним напрямом інституту конституційної скарги виступає значення останнього як інструменту впливу особи на систему права та державну політику, що обумовлює виняткову роль конституційної скарги у тріаді «особа, право, держава»

Конституційна скарга дає змогу особі «скерувати» діяльність держави у напрямі забезпечення суспільних потреб та інтересів, в основі яких лежать фундаментальні права і свободи, що веде до

утвердження верховенства права. За своїми юридичними наслідками конституційна скарга виступає одним із засобів реалізації принципу взаємної відповідальності особи та держави.

Конституційна скарга є ефективним процесуальним засобом для захисту основних прав і свобод громадян, оскільки на відміну від інших скарг та позовів, *рішення по конституційній скарзі має не індивідуальний, а загальний характер, тобто поширюється на всіх осіб, права яких можуть бути порушені дією неконституційного акту.*

1.2. Порядок звернення із конституційною скаргою до Конституційного Суду України

Формою звернення громадян України, іноземців, осіб без громадянства та юридичних осіб приватного права до Конституційного Суду України є конституційна скарга.

Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано.

Суд розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) чинних актів (їх окремих положень).

В межах конституційної скарги не можливо оскаржити конституційність підзаконних або інших нормативних актів, а лише чинних законів та їх окремих положень.

Конституція визначає, що у скарзі оскаржується конституційність закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України чи окремого його положення суперечить Основному Закону.

✓ Суб'єкт права на конституційну скаргу повинен чітко визначити предмет перевірки на конституційність, при цьому, недостатньо вказати лише статті відповідного закону України чи Конституції України, але і конкретні частини цих статей, оскільки кожна з них має самостійний зміст.

У конституційній скарзі зазначаються:

1) прізвище, ім'я, по батькові (за наявності) громадянина України, іноземця чи особи без громадянства, адреса зареєстрованого місця проживання особи (для іноземця чи особи без громадянства – місця перебування) або повна назва та місцезнаходження юридичної особи, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;

2) відомості про уповноважену особу, що діє від імені суб'єкта права на конституційну скаргу. Закон не передбачає обов'язкової участі представника і надає заявнику можливість самостійно захищати свої права та законні інтереси в конституційному провадженні. У випадку представництва варто звернути увагу на те, що довіреність чи ордер, які видаються представнику, мають бути складені таким чином, який засвідчував би його право представляти інтереси суб'єкта права на конституційну скаргу саме у Конституційному Суді України;

3) короткий виклад остаточного судового рішення, в якому було застосовано відповідні положення закону України. У цьому розділі достатньо зазначити про основну мотивацію суду та резолютивну частину;

4) опис перебігу розгляду відповідної справи в судах. Хронологічний виклад звернень автора клопотання до судових установ із відповідними заявами (позов, апеляційна скарга, касаційна скарга) та результати їх розгляду.;

5) конкретні положення закону України, які належить перевірити на відповідність Конституції України, та конкретні положення Конституції України, на відповідність яким належить перевірити закон України. На виконання цієї вимоги Закону слід навести повну назву закону, його реквізити – дату і номер, процитувати текст конкретних статей, частин та пунктів, за необхідності – окремі словосполучення. Відсутність конкретизації у даному випадку може бути розцінено Судом як недотримання вказаної вимоги Закону. Не варто обмежуватися посиланням: «положення, які застосовано судом», «закони, застосовані в остаточному судовому рішенні»;

6) обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону. Автор клопотання, стверджуючи про невідповідність оспорюваного закону України (його окремих положень) Основному Закону України, має навести аргументи, які б свідчили про обґрунтованість змісту і вимог конституційної скарги. Йдеться про обґрунтування саме неконституційності оспорюваних положень закону України, тож має бути розкрито взаємозв'язок між оспорюваними положеннями закону України і статтями Конституції України. Також не варто зосереджуватися при наведенні

обґрунтування неконституційності оспорюваних положень на незгоді з тим, як чинним законодавством врегульовано питання, з якого подається скарга, або на суперечливому регулюванні. Конституційний Суд України неодноразово зазначав, що вирішення таких питань не належить до його компетенції. Конституційний Суд не є суб'єктом законодавчої ініціативи, він не може втручатися у діяльність законодавчого органу державної влади, змінювати чи доповнювати чинні нормативні акти;

7) відомості про документи і матеріали, на які посилається суб'єкт права на конституційну скаргу, із наданням копій цих документів і матеріалів;

8) перелік документів і матеріалів, що додаються. Усі додані до конституційної скарги документи і матеріали мають бути зазначені у цьому переліку; усі зазначені у переліку позиції мають бути в наявності.

❖ Конституційна скарга подається до суду державною мовою;

❖ Учасники конституційного провадження, які не володіють державною мовою, мають своєчасно заявити клопотання про участь у справі перекладача;

❖ Питання про участь перекладача вирішує Сенат чи Велика палата до початку розгляду справ, постановляючи ухвалу.

Конституційна скарга вважається прийнятною за умов її відповідності вимогам: якщо:

✓ **вичерпано всі національні засоби юридичного захисту** (за наявності ухваленого в порядку апеляційного перегляду судового рішення, яке набрало законної сили, а в разі передбаченої законом можливості касаційного оскарження - судового рішення, винесеного в порядку касаційного перегляду);

✓ з дня набрання законної сили остаточним судовим рішенням, у якому застосовано закон України (його окремі положення), **сплинуло не більше трьох місяців.**

Як виняток, конституційна скарга може бути прийнята поза межами цієї вимоги, якщо Суд визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу. При цьому звертаємо увагу, що конституційну скаргу може бути подано, якщо остаточне судове рішення у справі особи набрало законної сили не раніше 30 вересня 2016 року.

Якщо суб'єкт права на конституційну скаргу пропустив строк подання конституційної скарги у зв'язку з тим, що не мав повного

тексту судового рішення, він має право висловити у конституційній скарзі клопотання про поновлення пропущеного строку.

Заявляючи клопотання про поновлення пропущеного строку, необхідно надати Суду відповідну інформацію та навести належні докази.

Суд відмовляє у відкритті конституційного провадження, визнавши конституційну скаргу неприйнятною, якщо зміст і вимоги конституційної скарги є очевидно необґрунтованими або наявне зловживання правом на подання скарги.

1.3. Особливості провадження у справах за конституційними скаргами в Конституційному Суді України

➤ Конституційна скарга реєструється Секретаріатом Суду шляхом внесення інформації до автоматизованої системи «Документообіг КСУ» із проставленням автоматично сформованого унікального реєстраційного індексу, дати та часу надходження.

➤ Законом України «Про Конституційний Суд України» і Регламентом Конституційного Суду України передбачено особливий порядок попереднього опрацювання конституційних скарг Секретаріатом Суду.

➤ Секретаріат Конституційного Суду України перевіряє її на відповідність за формою вимогам Закону України «Про Конституційний Суд України».

➤ Перевірка відбувається впродовж одного робочого дня з дня реєстрації конституційної скарги.

➤ Якщо конституційна скарга за формою не відповідає вимогам Закону України «Про Конституційний Суд України», керівник Секретаріату повертає її вам із зазначенням, яким саме вимогам Закону вона не відповідає.

➤ Повернення конституційної скарги не перешкоджає повторному зверненню до Суду з дотриманням вимог Закону України «Про Конституційний Суд України».

Конституційні скарги, які за формою не відповідають вимогам Закону України «Про Конституційний Суд України» повертаються суб'єктам права на конституційну скаргу керівником Секретаріату, між суддями Конституційного Суду не розподіляються.

Конституційна скарга у разі її відповідності за формою вимогам Закону України «Про Конституційний Суд України» після попередньої перевірки Секретаріатом, але не пізніше наступного робочого дня з дня реєстрації, передається судді-доповідачу згідно з розподілом.

Суддя-доповідач у справі вивчає звернення до Суду у двадцяти денний строк з дня визначення його суддею-доповідачем у справі. Цей етап закінчується постановленням ухвали про відкриття конституційного провадження у справі або про відмову в його відкритті.

➤ Ухвалу про відкриття провадження у справі постановляє колегія, у складі трьох суддів; а у випадку неодностайності колегії, при постановленні ухвали про відмову у відкритті – Сенат.

За результатами розгляду звернень до Суду постановляється ухвала про відкриття конституційного провадження у справі або про відмову у його відкритті.

➤ Справи за конституційними скаргами, провадження в яких відкрито, Сенат розглядає на своїх пленарних засіданнях. Розгляд справ, конституційне провадження щодо яких відкрито, може здійснюватися в порядку усного або письмового провадження. Письмова форма є основною формою розгляду справ у Суді.

➤ Після визнання Судом дослідження матеріалів справи на відкритій частині пленарного засідання завершеним головуєчий оголошує про перехід Суду в закриту частину пленарного засідання. Після розгляду ухвалюється рішення по суті конституційної скарги або постановляється ухвала про закриття конституційного провадження у справі.

➤ Рішення у справі за конституційною скаргою є ухваленим, а ухвала про закриття конституційного провадження у справі постановленою, якщо за це проголосували що найменше дві третини суддів КСУ, які розглядають справу в Сенаті.

Сенат діє у складі дев'яти суддів Конституційного Суду. Якщо кількість суддів Конституційного Суду є меншою за 18, Сенат є повноважним за умови участі в ньому щонайменше шести суддів Суду.

Закон, визнаний Судом неконституційним, втрачає чинність з дня ухвалення Конституційним Судом рішення про його неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення. Задоволення

конституційної скарги дає суб'єкту звернення право на перегляд остаточного судового рішення за виключними обставинами.

➤ Суд надсилає рішення не пізніше наступного робочого дня після його ухвалення.

➤ Обчислення строків конституційного провадження ведеться з дня постановлення ухвали про відкриття конституційного провадження у справі, а у разі відмови Сенату від розгляду справи на розсуд Великої палати – з дня постановлення відповідної ухвали Сенату.

➤ ***Строк конституційного провадження не повинен перевищувати шість місяців.***

Сенат може в будь-який час до ухвалення остаточного рішення відмовитися від розгляду справи на розсуд Великої палати, якщо:

- під час розгляду справи Сенатом виникає необхідність у тлумаченні Конституції України
- вирішення питання, яке розглядає Сенат, може спричинити несумісність з юридичними позиціями, постановленими Судом попередньо.

Об'єднання конституційних скарг в одне конституційне провадження:

➤ Якщо надійшло декілька звернень до Суду, що стосуються того самого або взаємопов'язаних питань вони можуть бути об'єднані в одне конституційне провадження. У разі об'єднання конституційних проваджень повідомляється суб'єкт конституційної скарги. .

Заходи щодо забезпечення конституційної скарги:

➤ При розгляді конституційної скарги Велика палата, у виняткових випадках, з власної ініціативи може вжити заходів щодо забезпечення конституційної скарги, видавши забезпечувальний наказ, який є виконавчим документом. Підставою для забезпечення конституційної скарги є необхідність запобігти незворотнім наслідкам, що можуть настати у зв'язку з виконанням остаточного судового рішення. Способом забезпечення конституційної скарги є встановлення тимчасової заборони вчиняти певну дію.

Перше рішення конституційного суду за конституційною скаргою:

Перше рішення Конституційного Суду України за конституційною скаргою ухвалено 25 квітня 2019 року Другим сенатом, за конституційними скаргами Скрипки Анатолія Володимировича та Бобиля Олексія Яковича щодо відповідності Конституції України

(конституційності) положень ч.3. ст. 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи».

Цим Рішенням Конституційний Суд України визнав таким, що ***не відповідає Конституції України (є неконституційним), словосполучення «дійсної строкової»***, яке міститься у положеннях ч.3. ст. 59 Закону, за якими визначення розміру відшкодування заподіяної внаслідок ліквідації аварії на Чорнобильській АЕС шкоди при обчисленні пенсії виходячи з п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня відповідного року, поширюються лише на категорію військовослужбовців, які брали участь у ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи під час проходження дійсної строкової служби і внаслідок цього стали особами з інвалідністю.

Конституційний Суд України наголосив, що держава може встановлювати певні відмінності щодо рівня соціального захисту вказаних категорій осіб, однак визначені законом відмінності не повинні допускати жодних невинуватених винятків із конституційного принципу рівності, містити ознак дискримінації при реалізації зазначеними особами права на соціальний захист та порушувати сутність права на соціальний захист, а обґрунтування механізму нарахування соціальних виплат має відбуватись із урахуванням критеріїв пропорційності та справедливості.

На думку Конституційного Суду України, законодавець не забезпечив певні категорії військовослужбовців, які виконують конституційно значущі функції щодо захисту Вітчизни, особливими умовами соціального захисту, обсяг яких має передбачати гідні умови їх життя й повне відшкодування заподіяної шкоди, чим порушив сутність конституційного права на соціальний захист, конституційні гарантії щодо безумовного забезпечення належного рівня їх соціального захисту.

Типові помилки при поданні конституційних скарг

- просте цитування норм без належного аргументування неконституційності закону
- оспорування неконституційності судового рішення, а не закону, який застосований в остаточному судовому рішенні
- оспорування неконституційності внаслідок відсутності законодавчого регулювання
- оскарження дій чи бездіяльності органів державної влади

- подання разом з конституційною скаргою незасвідченої копії рішення суду
- недотримання термінів подання конституційної скарги.

1.4. Порядок застосування рішень та висновків Конституційного Суду України судами загальної юрисдикції

Конституційний Суд України ухвалює *рішення*, надає *висновки*, постановляє *ухвали*, видає *забезпечувальні накази*.

Акти з питань, не пов'язаних із конституційним провадженням, Суд ухвалює у формі постанови.

1. Рішення Конституційного Суду України ухвалює:

а) Велика палата – за результатами розгляду справ за конституційними поданнями 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. Під час розгляду справи щодо конституційності акта про набрання міжнародним договором чинності для України Суд у резолютивній частині вказує на юридичні наслідки для України у разі визнання акта неконституційним;

б) Сенат – за результатами розгляду справ за конституційними скаргами. 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.

Вимоги до рішення Конституційного Суду України. Воно має містити:

1) *вступну частину* із зазначенням: найменування рішення, дати і місця його ухвалення, номера; органу, який його ухвалив; складу суддів Конституційного Суду, які розглядали справу; переліку учасників конституційного провадження;

2) *описову частину* із зазначенням: вимог конституційного подання, конституційної скарги; повної назви, дати ухвалення,

порядкового номера акта, конституційність якого оспорується, назви органу або посадової особи, які ухвалили акт, що є предметом розгляду в Суді;

3) *мотивувальну частину* із зазначенням положень Конституції України, відповідно до яких Суд обґрунтовує своє рішення;

4) *резолютивну частину* із зазначенням:

акту (його окремих положень), що його Суд визнав конституційним чи неконституційним, - у справі щодо конституційності акту (його окремих положень);

офіційного тлумачення положення Конституції України, щодо якого було подано конституційне подання, - у справі щодо офіційного тлумачення Конституції України;

того, що рішення Суду є обов'язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржено;

джерела, в якому рішення Суду має бути опубліковано.

2. Висновок Конституційного Суду України надає Велика палата у справах щодо:

відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість;

відповідності Конституції України (конституційності) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою;

додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту;

відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України;

порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України;

відповідності нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції України та законам України.

Висновок Конституційного Суду України містить:

1) *вступну частину* із зазначенням: найменування висновку, дати і місця його надання, номера; того, що висновок надає Велика палата; складу суддів Конституційного Суду, які розглядали справу; переліку учасників конституційного провадження;

2) *описову частину* із зазначенням вимог, викладених у конституційному зверненні;

3) *мотивувальну частину* із зазначенням положень Конституції України, відповідно до яких Суд обґрунтовує висновок;

4) *резолютивну частину* із зазначенням:

а) положень міжнародного договору, які Суд визнає конституційними чи неконституційними, - у справі щодо конституційності чинного міжнародного договору України або того міжнародного договору, що вноситься до Верховної Ради України для надання згоди на його обов'язковість;

б) питань, які Суд визнає конституційними чи неконституційними, - у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою;

в) того, чи була додержана конституційна процедура розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту, - у справі щодо додержання такої процедури;

г) положень законопроекту, які відповідають вимогам статей 157 і 158 Конституції України, і положень, які не відповідають таким вимогам, - у справі щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України;

г) того, чи порушила Верховна Рада Автономної Республіки Крим Конституцію України або закони України, - у справі про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України;

д) нормативно-правового акта Верховної Ради Автономної Республіки Крим (його окремих положень), який Суд визнає таким, що відповідає Конституції України та законам України, чи таким, що не відповідає Конституції України та законам України, - у справі щодо відповідності нормативно-правового акта Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції України та законам України;

е) того, що висновок Суду є обов'язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржено;

є) джерела, в якому висновок Суду має бути опубліковано.

3. Ухвала Конституційного Суду України постановляється для вирішення питань, пов'язаних із відкриттям, відмовою у відкритті, закриттям провадження у справі, іншими процесуальними діями, клопотаннями, процедурою розгляду справ.

4. Забезпечувальний наказ Конституційного Суду України видається Великою палатою у виняткових випадках з метою забезпечення конституційної скарги і полягає у тимчасовій забороні вчиняти певну дію, пов'язану з виконанням остаточного судового рішення. Особа, яка звертається до Конституційного Суду з конституційною скаргою має вичерпати всі національні засоби юридичного захисту, згідно статті 151-1 Конституції, тобто пройти апеляцію і, якщо законодавство дозволяє, касацію. Це означає, що на момент подачі скарги судові рішення у справі такої особи або вже виконане, або знаходиться у стадії виконання чи підлягає такому виконанню. З іншого боку право на конституційну скаргу є таким самим гарантованим Конституцією правом, як і право на суд – обидва закріплені в статті 55 Конституції.

Підставою для забезпечення конституційної скарги є необхідність запобігти незворотнім наслідкам, що можуть настати у зв'язку з виконанням остаточного судового рішення, а метою – забезпечення ефективного права на конституційну скаргу, гарантованого статтею 55 Конституції.

В саму концепцію забезпечувального наказу закладена ідея запобігти незворотнім наслідкам. Найпростіше пояснення полягає в тому, що такі наслідки мають місце тоді, коли застосування *restitutio in integrum* (тобто повне відновлення у конституційних правах, порушення яких оскаржується) стає неможливим. Таких наслідків немає, якщо можливий, наприклад, поворот виконання згідно процесуального законодавства.

Суд ухвалює рішення і надає висновок іменем України.

Суд ухвалює рішення, надає висновок на закритій частині пленарного засідання Сенату, Великої палати поіменним голосуванням суддів Конституційного Суду, які розглядали справу.

Пропозиції суддів Конституційного Суду до проекту рішення чи висновку ставляться на голосування у порядку надходження.

Під час ухвалення рішення, надання висновку Суддя не має права утримуватися від голосування.

Рішення і висновки Суду підписують окремо судді Конституційного Суду, які голосували на їх підтримку, і судді Конституційного Суду, які голосували проти. Рішення чи висновок Суду є остаточним і не може бути оскарженим.

Суддя Конституційного Суду обов'язково підписує рішення чи висновок Суду.

Суд надсилає рішення, висновок учаснику конституційного провадження не пізніше наступного робочого дня після ухвалення рішення чи надання висновку.

Закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення.

Оприлюднення всіх актів Суду за результатами конституційного провадження, крім висновків Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, здійснюється на офіційному веб-сайті Суду або в окремих випадках за ухвалою Суду - в Залі засідань Суду, але не пізніше наступного робочого дня після їх ухвалення.

Висновки Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, оприлюднюються в день їх ухвалення.

Процедуру і порядок офіційного оприлюднення актів Суду в Залі засідань Суду та на офіційному веб-сайті Суду встановлює Регламент Конституційного Суду України.

Опублікування акта Суду разом з окремою думкою Судді здійснюється у «Віснику Конституційного Суду України» та інших офіційних друкованих виданнях України.

Акти Конституційного Суду України мають складну правову природу. Вони є правовими актами у випадках, передбачених законодавством, мають нормативний зміст, проте не є нормативно-правовими актами в повному розумінні цього поняття. Водночас акти Конституційного Суду України можуть набувати характеру юридичного прецеденту. Саме тому вони є окремим, спеціальним різновидом правових актів, а також допоміжним джерелом (формою) права.

1.5. Зміст та значення принципів Конституції України за офіційною конституційною доктриною України

Конституційна доктрина це система теоретичних і практичних положень, уявлень, що розкривають сутність конституційного права,

його призначення та процеси конституційного розвитку держави в цілому.

Формою вираження конституційної доктрини виступають наукові здобутки вчених-конституціоналістів, теоретичні положення та висновки яких у процесі тривалого використання стали науковим підходом до вирішення окремих практичних проблем

Конституція є комплексним нормативно-правовим актом, що регулює найважливіші суспільні відносини, суб'єктами яких виступають держава в особі її органів, суспільство, людина. Визнання її основним законом, головним джерелом права національної правової системи потребує ґрунтовних досліджень її сутності, понятійного апарату, окремих положень, зокрема, її норм.

Найвища юридична сила і пряма дія норм Конституції вимагає розкриття змісту, ролі, значення, характерних ознак і видів конституційних норм, особливо норм-принципів. Останні значною мірою впливають на визначення конституції основним законом, встановлюючи загальнообов'язкові правила, відправні ідеї, цілі функціонування держави, суспільства, правового статусу особи.

Принципи Конституції України встановлюють засади конституційного ладу України, найважливіші елементи правового статусу людини і громадянина, базові положення здійснення влади народом, правосуддя, територіального устрою, механізму здійснення державної влади тощо. Вони є орієнтиром і водночас стандартом правотворчої, правозастосовчої і правоохоронної діяльності. Неухильне додержання цих принципів сприяє стабільності всієї правової системи, конституційно-правових відносин, попередженню державно-правових конфліктів, ефективності проведення політичної, адміністративної, судовоправової реформ.

✓ Під конституційними принципами розуміють закріплені у конституції основні засади, вихідні ідеї права, що визначають його сутність і основний зміст.

✓ Конституційні принципи визначають сутність Конституції, її зміст, а також основи всіх галузей національного права.

✓ Принципи мають нормативний характер, вони є обов'язковими для виконання.

✓ Принципи конституції відрізняються від інших її норм своїм змістом і значущістю.

✓ У них закладені визначальні, фундаментальні положення, що закріплюють найважливіші напрями, правила функціонування

суспільства, держави, особи, соціальні цінності, об'єктивно зумовлені потребами і рівнем розвитку людини, громадянського суспільства.

До основних принципів Конституції України традиційно відносять:

народовладдя – розвиток народовладдя та удосконалення форм безпосередньої демократії досягається запровадженням інститутів народної законодавчої ініціативи і народного вето, наданням громадянам права на конституційне звернення, широким застосуванням референдної демократії, особливо для вирішення питань місцевого значення;

державний суверенітет – означає визнання державної влади похідною від народу верховною владою, що виявляється у самостійному здійсненні державою своїх функцій у рамках національного і міжнародного права;

пріоритет прав і свобод людини і громадянина гарантованих державою і реалізовуваних індивідами, рівність індивідів перед законом, доступність правового захисту для кожного індивіда, обмеження втручання держави в сферу приватної ініціативи. Індивіди діють за принципом «дозволено все, що не заборонено законом»;

унітаризм – означає відсутність у складі України будь-яких державоподібних утворень, єдність державного механізму і єдність системи законодавства. В адміністративно-територіальних одиницях не можуть створюватись органи публічної влади, не передбачені законодавством України;

поділ влади – кожна з гілок державної влади (законодавча, виконавча, судова) формується і діє в певній незалежності одна від одної. Поділ влади передбачає також наявність чітко окресленого кола повноважень і меж діяльності для кожної з гілок влади. Удосконалення системи стримувань і противаг набуває у конституційній доктрині особливого значення як об'єктивна потреба з огляду на політичну незавершеність та недостатню зрілість української демократії, відсутність прямих кореляцій між інтересами громадян, нації, держави та корпоративними цінностями і завданнями політичних партій, слабкий вплив громадянського суспільства на владні інституції;

соціальна держава спрямованість державної політики на першочергове задоволення соціальних потреб громадян. Соціальна держава – це держава, яка надає підтримку незахищеним верствам населення, намагається впливати на розподіл матеріальних благ

відповідно до принципу соціальної справедливості, аби забезпечити кожній людині гідне існування;

демократична держава передбачає право та можливість усіх громадян брати участь у формуванні й функціонуванні апарату органів державної влади і місцевого самоврядування, здійснювати контроль над його діяльністю;

правова держава передбачає визначеність державних органів правом, перш за все демократичною конституцією і правовими законами, виданими на підставі Конституції;

верховенство права. Воно проявляється, по-перше, у **верховенстві правового закону** в системі нормативно-правових актів. Правовим є тільки такий закон, який містить рівну для всіх міру свободи і справедливості. Інакше кажучи, це справедливий і гуманний закон, перед яким всі рівні. По-друге, у **відповідності національного законодавства** загальноновизнаним нормам і принципам **міжнародного права**. По-третє, це означає **зв'язаність державної влади правом**. Влада правової держави діє за принципом «дозволено лише те, що безпосередньо передбачено законом»;

економічний, політичний, ідеологічний плюралізм. У економіці він виявляється як різноманітність форм власності й господарської діяльності. У політиці принцип плюралізму означає багатопартійність, а у сфері ідеології – вільний вираз різноманітних думок, ідей, концепцій;

рівноправність усіх громадян незалежно від національності та інші чинники означає проголошення рівної цінності кожної особи; визнання того, що всі люди є вільні й рівні у своїй гідності та правах, надання індивідам рівних правових можливостей для участі в суспільному та державному житті;

оптимальне поєднання форм прямої та представницької демократії.

Принципи конституції закріплені безпосередньо в її нормах і підлягають застосуванню як норма прямої дії. Від інших норм конституції їх відрізняє більша загальність, універсальність, імперативність.

Норма-принцип конституції має пріоритет над її простою нормою. Це означає, що у разі розбіжності між нормою-принципом і простою нормою конституції застосуванню підлягає норма-принцип. Норма-принцип підлягає застосуванню також у випадках прогалини в

правовому регулюванні певних суспільних відносин або конкретної життєвої ситуації.

1.6. Юридичні позиції Конституційного Суду України з питань організації та функціонування органів та посадових осіб публічної влади

Термін «юридична позиція» закріплено ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України». До внесення 2016 року до Конституції України низки змін щодо правосуддя, це поняття не було закріплене нормативно й мало назву «правова позиція».

➤ **Правові позиції Конституційного Суду України** – це результат його інтерпретаційної діяльності у формі висновків, роз'яснень, правових положень, доктрин, які містять тлумачення неясного змісту закону, правову оцінку або правове визначення, суть правових уявлень і знань щодо вирішення конкретної ситуації, які є обов'язковими для всіх суб'єктів правовідносин.

Ознаками правових позицій органу конституційної юрисдикції є:

✓ наявність правового висновку, у якому викладено правове розуміння органом конституційної юрисдикції норм, положень і принципів, встановлених Конституцією та законами України;

✓ нормативність, для якої характерна невизначеність дії в часі та неодноразовість її застосування; наявність неявного смислу правової норми, що впливає з цілей самого тлумачення як процесу, який має на меті з'ясувати та роз'яснити цю норму;

✓ загальнообов'язковість, що полягає в їх обов'язковості до виконання та неможливості бути оскарженими

Для правових позицій Конституційного Суду України характерна правова визначеність, тобто формулювання їх у такий спосіб, щоб не допускати неоднозначного тлумачення, і сталий характер, розглядаються як самостійне джерело права в українській правовій системі.

Відповідно до рішень Конституційного Суду України, втрачають чинність закони та інші правові акти, якими у неконституційний спосіб урегульовано правовідносини в будь-якій галузі суспільного життя, а після надання ним офіційного тлумачення Конституції та законів України положення правових актів, якими

врегульовано певні правовідносини, повинні застосовуватися виключно згідно з правовою позицією Конституційного Суду України.

Правові позиції Конституційного Суду України, зазначаються у мотивувальній та резолютивній частинах його рішень і висновків, які представляють собою процесуальні форми реалізації доктрини конституційного судочинства

У своїх юридичних позиціях Конституційний Суд України розвиває та деталізує положення Конституції України й Закону «Про Конституційний Суд України», яким визначено порядок здійснення конституційного провадження як однієї з форм конституційного юрисдикційного процесу. З огляду на те, що рішення й висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є обов'язковими, остаточними та не можуть бути оскаржені (ст. 1512 Конституції України), юридичні позиції Конституційного Суду України, викладені в них, є загальнообов'язковими. Причому, згідно з ч. 2 ст. 92 Закону, Конституційний Суд України може розвивати й конкретизувати свою юридичну позицію у наступних актах; зміна юридичної позиції можлива в разі суттєвої зміни нормативного регулювання, яким керувався Конституційний Суд України під час її оголошення або за наявності об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України, проте лише за умови обґрунтування такої зміни у відповідному акті Суду.

Конституційний Суд України сформулював низку юридичних позицій щодо організації та функціонування органів та посадових осіб публічної влади:

➤ Відповідно до статті 75 Конституції України єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент - Верховна Рада України. Це означає, що згідно з принципом поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, здійснення їх органами своїх повноважень у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України (стаття 6 Конституції України) приймати закони в Україні повноважна тільки Верховна Рада України (пункт 3 частини першої статті 85 Конституції України).

(абзац перший пункту 4 мотивувальної частини) Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про Рахункову палату Верховної

Ради України" (справа про Рахункову палату) від 23 грудня 1997 року № 7-зн/1997

➤ Метою функціонального поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову (стаття 6 Конституції України) є розмежування повноважень між різними органами державної влади та недопущення привласнення повноти державної влади однією з гілок влади.

(абзац перший пункту 2 мотивувальної частини) Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 19, 42 Закону України "Про Державний бюджет України на 1999 рік" (справа про фінансування судів) від 24 червня 1999 року № 6-пн/1999

➤ <...> винесення на всеукраїнський референдум питання щодо недовіри Верховній Раді України за відсутності названого інституту в Основному Законі України було б порушенням такого конституційного принципу, як здійснення органами державної влади своїх повноважень у межах, встановлених Конституцією України, та принципів правової держави, якою проголошено Україну.

(речення друге абзацу першого підпункту 1 пункту 4.4 мотивувальної частини) Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 103 і 108 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України "Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою" (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою) від 27 березня 2000 року № 3-пн/2000

➤ <...> принцип поділу влади є засадою організації і здійснення державної влади в Україні. Конституція України не містить такого терміна, як "гілка влади". Твердження в конституційному поданні про те, що положення пунктів 1, 2, 4 частини першої статті 30, а також пунктів 1, 2 статті 38 Закону не відповідають конституційному положенню про "невтручання представників будь-якої з гілок влади у внутрішню діяльність іншої", не є коректним, оскільки відповідного положення в Конституції України немає.

(абзац шостий пункту 7 мотивувальної частини) Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України

(конституційності) положень частин другої і четвертої статті 1, абзацу другого пункту 8 частини першої статті 18, частини першої статті 25, пунктів 1, 2, 4 частини першої статті 30, частини першої статті 31, частини першої статті 32, пункту 2 частини другої статті 33, пункту 2 частини другої та частини третьої статті 37, статей 38 і 48 Закону України "Про Вищу раду юстиції" (справа про Закон України "Про Вищу раду юстиції") від 21 травня 2002 року № 9-рп/2002

➤ Організація і здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову не є самоціллю, а покликана забезпечувати права і свободи людини і громадянина. Це, зокрема, впливає зі змісту статті 3 Конституції України.

(третє, четверте речення абзацу четвертого підпункту 4.6.2 підпункту 4.6 пункту 4 мотивувальної частини) Висновок Конституційного Суду України у справі про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України "Про внесення змін до Конституції України", направленою Головою Верховної Ради України, вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 29, 59, 78 та інших Конституції України) від 30 жовтня 2003 року № 1-в/2003

➤ Здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову означає, передусім, самостійне виконання кожним органом державної влади своїх функцій і повноважень. Це не виключає взаємодії органів державної влади, в тому числі надання необхідної інформації, участь у підготовці або розгляді певного питання тощо. Однак така взаємодія має здійснюватися з урахуванням вимог статей 6, 19 Конституції України, відповідно до яких органи державної влади зобов'язані діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

За змістом зазначених конституційних положень в аспекті питання, що розглядається, у випадках, не передбачених Конституцією і законами України, залучення до роботи тимчасових спеціальних комісій органів державної влади (їх представників) має здійснюватися за погодженням з цими органами.

(абзаци перший, другий пункту 4 мотивувальної частини) Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 58 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради

України “Про Тимчасову спеціальну комісію Верховної Ради України з питань моніторингу реалізації законодавства про вибори Президента України” (справа про Тимчасову спеціальну комісію Верховної Ради України) від 18 листопада 2004 року № 17-пн/2004

➤ Здійснення Верховною Радою України свого конституційного повноваження звільняти Прем’єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України з посад без відповідного подання Президента України не суперечить конституційно-правовому принципу поділу державної влади в Україні, встановленому в частині першій статті 6 Конституції України, оскільки за такого розподілу повноважень між Президентом України та Верховною Радою України не порушується рівновага у системі стримувань і противаг, від чого залежить стабільність конституційного ладу.

(абзац п’ятий пункту 5 мотивувальної частини) Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень пункту 12 частини першої статті 85 Конституції України у контексті положень частини четвертої статті 114, частин другої, третьої статті 115 Конституції України (справа про порядок припинення повноважень членів Кабінету Міністрів України) від 11 грудня 2007 року № 12-пн/2007

Поділ державної влади є структурною диференціацією трьох рівнозначних основних функцій держави: законодавчої, виконавчої, судової. Він відображає функціональну визначеність кожного з державних органів, передбачає не тільки розмежування їх повноважень, а й їх взаємодію, систему взаємних стримувань та противаг, які мають на меті забезпечення їх співробітництва як єдиної державної влади.

➤ Принцип поділу державної влади набуває сенсу лише за тієї умови, коли всі органи державної влади діють у межах єдиного правового поля.

(абзац другий, перше речення абзацу третього підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини) Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про

Регламент Верховної Ради України) від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008

➤ Метою функціонального поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову є, зокрема, розмежування повноважень між різними органами державної влади, що означає самостійне виконання кожним із них своїх функцій та здійснення повноважень відповідно до Конституції та законів України.

(абзац другий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини) Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення пункту 11 Прикінцевих положень Закону України „Про Державний бюджет України на 2016 рік“ від 8 липня 2016 року № 5-рп/2016

1.7. Юридичні позиції Конституційного Суду України з питань гарантування прав та свобод людини і громадянина

➤ Розглядаючи норми п. 36 ч. 1. ст. 85 Конституції України, слід мати на увазі передусім положення п. 7 ч. 1. ст. 92 Конституції України, згідно з яким правовий режим власності визначається виключно законами України. З цього випливає, що перелік об'єктів права власності, які не підлягають приватизації, не є постійним і незмінюваним; Верховна Рада України може вносити до цього переліку відповідні зміни і це не може бути пов'язано з частиною третьою статті 22 Конституції України, яка гарантує права і свободи людини.

(абзац четвертий пункту 2 мотивувальної частини) Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини четвертої статті 3, частини другої статті 5, частин другої та сьомої статті 7 і частини п'ятої статті 29 Закону України "Про приватизацію державного майна" (в редакції Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про приватизацію майна державних підприємств" від 19 лютого 1997 року) (справа щодо приватизації державного майна) від 1 липня 1998 року № 9-рп/1998

➤ Конституція України проголошує, що **конституційні права і свободи, зокрема право людини на життя, гарантуються і не можуть бути скасовані** (ч.2. ст. 22 Конституції), що забороняється

внесення будь-яких змін до Конституції України, якщо вони передбачають скасування прав і свобод людини і громадянина (ч.1. ст. 157). Не допускається також звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, в тому числі невід'ємного права людини на життя, в разі прийняття нових або внесення змін до чинних законів (ч. 3.ст. 22).

За своїм змістом положення ч. 2. ст. 22 Конституції України передбачають:

✓ по-перше, обов'язок держави гарантувати конституційні права і свободи, насамперед право людини на життя;

✓ по-друге, утримуватись від прийняття будь-яких актів, які призводили б до скасування конституційних прав і свобод, а отже - і права людини на життя.

Виходячи з положень ч.2. ст. 8 Конституції України, норма ч.2 ст. 22 має враховуватись при прийнятті законів та інших нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання відповідних суспільних відносин. <...>

(абзаци другий, третій пункту 3 мотивувальної частини) Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29 грудня 1999 року № 11-пн/1999

➤ Україна як демократична і правова держава закріпила принцип поваги і непорушності прав та свобод людини, утвердження і забезпечення яких є головним обов'язком держави. Конституційний принцип правової держави вимагає від неї утримуватися від обмеження загально визнаних прав і свобод людини і громадянина, в тому числі майнових прав (ст. 1, ч.2. ст. 3, ст. 21, 22, 64 Конституції України).

(абзац перший підпункту 5.3 пункту 5 мотивувальної частини) Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X “Перехідні положення” Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року № 5-пн/2005

➤ Зазначені конституційні принципи, на яких базується здійснення прав і свобод людини і громадянина в Україні, включаючи

і право на пенсійне забезпечення, передбачають за змістом статей 1, 3, 6 (ч. 2.), 8, 19 (ч.2), 22, 23, 24 ч.1. Основного закону України правові гарантії, правову визначеність і пов'язану з ними передбачуваність законодавчої політики у сфері пенсійного забезпечення, необхідні для того, щоб учасники відповідних правовідносин мали можливість завбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх законних очікуваннях, що набуте ними на підставі чинного законодавства право, його зміст та обсяг буде ними реалізовано, тобто набуте право не може бути скасоване, звужене.

(абзац третій пункту 4 мотивувальної частини) Рішення Конституційного суду у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV “Прикінцеві положення” Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої ст. 11 Закону України “Про статус суддів” (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) від 11 жовтня 2005 року № 8-пн/2005

➤ Указом Президента України від 28 квітня 2007 року № 365 «Про внесення змін до Указу Президента України від 15 грудня 1999 року № 1573» Служба безпеки України виключена зі Схеми організації центральних органів виконавчої влади. Отже, Кабінет Міністрів України не має визначених Конституцією та законами України повноважень скасовувати акти Служби безпеки України, в тому числі накази Голови Служби безпеки України, зокрема на підставі частини восьмої ст. 22 Закону України «Про Кабінет Міністрів України». Скасувавши наказ Служби безпеки України, Кабінет Міністрів України вийшов за межі своїх повноважень, передбачених статтею 116 Конституції України.

(абзаци четвертий, п'ятий підпункту 3.4 пункту 3 мотивувальної частини) Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про скасування наказу СБУ» від 20 жовтня 2009 року № 27-пн/2009

➤ Конституційний Суд України виходить із того, що Україна як правова держава має своїм пріоритетом гарантування прав і свобод людини і громадянина. З цією метою держава зобов'язана

запроваджувати юридичне регулювання, яке відповідає конституційним нормам і принципам, необхідне для забезпечення реалізації прав і свобод кожної особи та їх ефективного поновлення. При цьому окремі конституційні цінності, зокрема недоторканність людини як гарантія від посягань з боку інших осіб на права і свободи, насамперед основоположне право на свободу, потребують посилення гарантій їх захисту.

(абзац шостий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 13 червня 2019 року № 4-р/2019

➤ Передбачена ч.1 ст. 157 Конституції України заборона змінювати Конституцію України, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, є конституційною гарантією збереження як самої сутності таких прав і свобод, їх обсягу та змісту, так і їх захисту. Призначення цієї гарантії полягає в тому, щоб унеможливити будь-яке звуження змісту прав і свобод особи, тому що, як установив Конституційний Суд України, **«звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням»** (абзац четвертий підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005). Така конституційна гарантія впливає передусім із принципу прав людини як засади конституційного ладу в Україні, передбаченої приписами ст. 3 Конституції України загалом. Конкретизовано цю гарантію, зокрема, в тих приписах частини другої ст. 3 Конституції України, відповідно до яких „права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, **«утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави»**». Означена гарантія збереження самої сутності прав і свобод людини і громадянина є приписом конституційного рівня, що посилює встановлену приписом ч.3. ст. 22 Конституції України загальну заборону звужувати їх зміст та обсяг при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів.

(абзац другий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини) Висновок Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до ст.

81 Конституції України (щодо додаткових підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України) (реєстр. № 1027) вимогам ст. 157 і 158 Конституції України від 24 грудня 2019 року № 9-в/2019.

2. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

2.1. Інструменти публічного адміністрування: нормативний акт, адміністративний акт, адміністративний договір

Поняття інструмента публічного адміністрування:

Інструмент публічного адміністрування – це зовнішній вираз однорідних за своїм характером і правовою природою груп адміністративних дій суб'єктів публічної адміністрації, реалізований у межах відповідно до визначеної законом компетенції з метою досягнення бажаного публічного результату.

Види інструментів публічного адміністрування:

1. Форми публічного адміністрування: видання нормативно-правових актів; видання індивідуальних адміністративних актів; укладення адміністративних договорів; учинення інших юридично значущих дій; здійснення матеріально-технічних операцій.

2. План як інструмент публічного адміністрування;

3. Фактична дія як інструмент публічного адміністрування;

4. Методи публічного адміністрування: *заохочення; переконання; адміністративного примусу*: а) адміністративно-запобіжні заходи; б) заходи адміністративного припинення; в) адміністративні стягнення.

5. Адміністративно-правові режими.

6. Контроль (нагляд).

7. Електронне врядування.

Форми публічного адміністрування:

Нормативним актам властиві такі ознаки: вони є інструментом публічного адміністрування; без них не може існувати публічне адміністрування; суб'єкти публічної адміністрації будуть не в змозі забезпечувати права, свободи та законні інтереси приватних осіб; вони мають подвійну юридичну природу: по-перше, є інструментом адміністративної діяльності суб'єктів публічної адміністрації; по-друге, є нормами адміністративного права; здійснюються у формі видання уповноваженими суб'єктами публічної адміністрації актів не персоніфікованого характеру – офіційних документів; у разі недотримання вміщених у них юридичних владних приписів спричиняють особливі юридичні наслідки – відповідальність винної сторони; з ними пов'язане розв'язання публічною адміністрацією

численних проблем у різних галузях, сферах і секторах суспільного життя.

Класифікація нормативно-правових актів: укази Президента України;

постанови Кабінету Міністрів України; *накази нормативного характеру міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, а також інструкції ; положення; правила; методичні рекомендації; розпорядження нормативного характеру місцевих державних адміністрацій; нормативні акти органів публічного управління, які не віднесено до органів виконавчої влади (НАЗК, Рахункова палата України, Національний банк України тощо; нормативні акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування; локальні нормативні акти. – акти, які ухвалюються керівниками підприємств, установ.*

Стадії процедури ухвалення нормативного акту суб'єктами публічної адміністрації: установлення потреби ухвалення акта; підготовка його проекту; внесення проекту акта на розгляд відповідного органу; обговорення та доопрацювання проекту акта; ухвалення та реєстрація акта; доведення акта до відома виконавців – опублікування, розсилка, ознайомлення під розписку тощо.

Державна реєстрація нормативно акта:

Державну реєстрацію здійснюють: Мін'юст; Головне управління юстиції Мін'юсту в Автономній Республіці Крим; головні управління юстиції в областях, містах Києві та Севастополі; районні, районні в містах Києві та Севастополі, міськрайонні (у разі утворення) управління юстиції.

Нормативно-правовий акт подається на державну реєстрацію в п'ятиденний строк після його ухвалення та реєструється впродовж 10, а якщо акт має великий обсяг, – 15 робочих днів від дня, наступного після надходження його до органу державної реєстрації та оприлюднюється у п'ятнадцятиденний строк після їх ухвалення й підписання, а набирають чинності через десять днів з дня їх опублікування в газетах *«Голос України», «Урядовий кур'єр», збірниках «Відомості Верховної ради України» та «Офіційний вісник України», а також у журнал «Офіційний вісник президента України»..*

Індивідуальний (адміністративний) акт як інструмент публічного адміністрування

Індивідуальний (адміністративний акт) це важливий інструментом діяльності публічної адміністрації, що спрямований на конкретних суб'єктів адміністративного права, на підставі якого у переважній більшості випадків виникають, змінюються та припиняються адміністративно-правові відносини.

Ознаки адміністративного акта : є юридичним актом індивідуальної дії, адже ці акти стосуються конкретних осіб та їхніх відноси; розв'язання за їх допомогою конкретних, а саме індивідуальних справ або питань, що виникають у сфері публічного адміністрування; чітка визначеність адресата – конкретної особи або осіб; ухвалюється суб'єктом публічної адміністрації за установленою процедурою.

Види індивідуальних актів

Адміністративні акти можуть бути класифіковані за такими критеріями:

За формою виявлення: письмові; усні (застосовуються в разі, коли з огляду на обставини справи права/обов'язки приватної особи можуть бути встановлені лише таким чином); учинені у формі дій (конклюдентні), зокрема через «мовчазну згоду».

За юридичними наслідками: правоуповноважувальні; зобов'язальні; заборонні; такі, що містять відмову.

За дією в часі: 1) разові; 2) строкові; 3) безстрокові.

За характером дії виділяють: обтяжувальні акти; сприяльні; змішані – акти, які для особи є частково сприяльними, а частково – обтяжувальними.

За порядком ухвалення: ухвалені за звичайними правилами; ухвалені за спрощеною процедурою.

Адміністративні акти можуть також бути класифіковані за функціями у правового регулювання на регулятивні і охоронні;

За порядком ухвалення виділяють акти, які ухвалюються: одноособово; колегіально; спільно двома чи більше суб'єктами; за узгодженням.

За компетенцією суб'єктів публічної адміністрації, які мають право видавати чи ухвалювати індивідуальні акти, виокремлюють: Укази Президента України; розпорядження Кабінету Міністрів України; акти центральних органів виконавчої влади – у формі наказів, що мають індивідуальний характер; акти місцевих органів виконавчої влади – розпорядження, що мають індивідуальний

характер; акти органів місцевого самоврядування – накази, що мають індивідуальний характер.

2.2. Адміністративна процедура та її види

Адміністративна процедура – визначений законодавством порядок здійснення адміністративних проваджень.

Адміністративне провадження - сукупність процедурних дій, послідовно вчинених адміністративним органом, і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи, що завершується прийняттям і, в необхідних випадках, виконанням прийнятого адміністративного акта.

Види адміністративних процедур:

Реєстраційні процедури – це передбачений законодавством порядок дій, що вчиняються органом державної реєстрації з метою фіксації офіційного визнання певного права особи, законності правових актів, певного статусу фізичної чи юридичної особи, обліку юридичних актів.

Дозвільні процедури – це встановлений чинним законодавством порядок діяльності суб'єкта публічної адміністрації щодо надання певних прав особі у сфері економічної діяльності, на збереження та використання окремих предметів; унормування контролю за діяльністю, щодо якої суб'єктом публічного адміністрування наданий дозвіл.

Інспекційні процедури – це встановлений чинним законодавством порядок здійснення втручальної контрольно-наглядової діяльності суб'єктів публічного адміністрування, що полягає у здійсненні дотримання законів та інших нормативно-правових актів, якості виконання своїх завдань об'єктом перевірки.

Ознаки адміністративних процедур:

послідовність дій суб'єктів публічного адміністрування; множинність суб'єктів, правомочних здійснювати адміністративно-процедурні дії; множинність адресатів адміністративних процедур; широка правова основа регламентації порядку здійснення адміністративних процедур; ініціювання адміністративної процедури, як адміністративним органом так і адресатом.

Принципи адміністративної процедури:

Загальні: верховенство права; пріоритетність прав і свобод людини; законність; системність; неупередженість та безсторонність

адміністративної процедури; оптимізація адміністративних процедур; правова визначеність; підконтрольність; резюмування правомірності правової позиції заявника.

Спеціальні: рівність перед законом; доступ до інформації; право на допомогу та представництво; право бути вислуханим; ефективність, оперативність (розумний строк); умотивованість рішення; ефективний засіб захисту.

Учасники адміністративної процедури: адміністративний орган; адресат (заявник); зацікавлені особи; представники.

Учасник адміністративної процедури – це особа яка має певні права та обов'язки, що сформульовані в нормах адміністративного права, бере участь у розгляді конкретної адміністративної справи з метою реалізації власних інтересів.

Адміністративний орган – це учасник адміністративної процедури, суб'єкт публічного адміністрування, уповноважений здійснювати владні виконавчо-розпорядчі функції щодо розгляду та вирішення адміністративної справи і видання адміністративного акта.

Адресат – це учасник адміністративної процедури, на набуття, зміну чи припинення прав та обов'язків якого спрямовано адміністративний акт. Адміністративна процедура може бути ініційована адміністративним органом, а може бути запроваджена за ініціативою заявника, який є адресатом.

Заінтересовані особи – це сторонні особи, на права і законні інтереси яких може вплинути позитивно або негативно адміністративний акт, виданий в результаті здійснення адміністративної процедури.

Представник в адміністративній процедурі – це адвокат або будь-яка інша дієздатна особа, повноваження якої на участь в адміністративному провадженні посвідчені відповідним документом, а відносно недієздатних - батьки неповнолітніх дітей, опікуни, піклувальники тощо.

Стадії адміністративної процедури - це послідовно взаємозамінні операції, що логічно пов'язані між собою та спрямовані на забезпечення здійснення адміністративної процедури.

Виокремлюють наступні стадії адміністративної процедури: підготовка справи до розгляду; розгляд і вирішення справи; оформлення адміністративного акта, його доведення до відома адресатів та заінтересованих осіб; перегляд адміністративного акта.

2.3. Обмеження, що застосовуються до публічних службовців щодо запобігання корупційним проявам

Публічна служба – професійна, політично нейтральна, в інтересах суспільства діяльність осіб, які займають посади в органах публічної влади (державних органах та їх апараті, органах місцевого самоврядування) щодо виконання завдань і функцій держави, реалізації територіальною громадою свого права на місцеве самоврядування та одержують заробітну плату за рахунок коштів державного або місцевих бюджетів.

Види публічної служби:

- служба в органах державної влади, інших державних органах;
- служба в органах місцевого самоврядування.

Державна служба – це публічна, професійна, політично не упереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави.

Служба в органах місцевого самоврядування – це публічна служба спрямована на реалізацію завдань визначених територіальною громадою чи представницьким органом місцевого самоврядування, а також тих завдань, що делеговані державою.

Державний службовець – це громадянин України, який займає посаду державного службовця в органах державної влади, іншому державному органі їх апараті, одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади, повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу та дотримується принципів державної служби.

Публічний службовець – це громадянин України, який займає посаду в державних органах, або в їх апараті, в органах місцевого самоврядування, здійснює фактичне виконання задач і функцій держави або органів місцевого самоврядування та одержує заробітну плату за рахунок коштів державного або місцевого бюджету.

Публічний службовець має право на: повагу до своєї особистості, честі та гідності, справедливе і шанобливе ставлення з боку керівників, колег та інших осіб; вимагати затвердження керівником чітко визначеного обсягу службових повноважень за посадою; належні для роботи умови служби та їх матеріально-технічне забезпечення; оплату праці; просування по службі з урахуванням

професійної компетенції; участь у конкурсах на заміщення посад; безпосереднє ознайомлення з документами про проходження ним публічної служби, у тому числі висновками щодо результатів оцінювання його службової діяльності; одержання від державних органів, підприємств установ і організацій необхідну інформацію з питань, що належать до його компетенції; участь у професійних спілках з метою захисту свої прав та інтересів; соціальний і правовий захист тощо

Обмеження, що застосовуються до публічних службовців щодо запобігання корупційним проявом:

Законом України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року встановлено спеціальні обмеження відносно публічних службовців щодо: використання службових повноважень: сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності; одержання подарунків; роботи близьких осіб; обмеження щодо осіб, які звільнились з державної служби.

Заборонено використовувати свої службові повноваження або своє становище та пов'язані з цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, зокрема використовувати будь-яке державне чи комунальне майно або кошти в приватних інтересах у зв'язку із здійсненням такими особами діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування або якщо особа яка дарує перебуває в підпорядкуванні такої особи .

Публічним службовцям забороняється :

- займатись іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) або підприємницької діяльності;

- 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 цих органів.

Ці обмеження не стосуються депутатів місцевих рад, (крім тих які здійснюють у раді свої повноваження на постійній основі) членів Вищої ради правосуддя (крім тих, які працюють на постійній основі), присяжних.

Заборона публічним службовцям мати у прямому підпорядкуванні близьких їм осіб або бути прямо підпорядкованими у зв'язку з виконанням повноважень близьким особам, що є конфліктом інтересів.

Публічний службовець, за умов виникнення прямого підпорядкування йому родича зобов'язаний самостійно у 15-денний строк вжити заходів щодо усунення конфлікту інтересів. У разі добровільного не вжиття таких заходів та неможливості протягом місяця переведення осіб на інші посади підпорядкована особа підлягає звільненню.

Обмеження щодо одержання подарунків.

Подарунок – це грошові кошти, будь – яке майно, переваги , пільги, послуги, нематеріальні активи, які надають/одержують безоплатно або за ціною нижчою за мінімальну ринкову

Публічним службовцям забороняється безпосередньо або через інших осіб вимагати, просити, одержувати подарунки для себе чи близьких їм осіб від юридичних або фізичних осіб, а також одержувати подарунки від осіб, що перебувають у їх підпорядкуванні.

Публічний службовець може отримувати подарунки, якщо це відповідає загальним уявленням про гостинність і вартість таких подарунків одноразово не перевищує розмір однієї мінімальної заробітної плати. Обмеження щодо вартості подарунків не поширюється на подарунки, отримання від близьких осіб або одержані як загальнодоступні знижки на послуги та товари, виграші , призи, премії, бонуси.

Подарунки одержані як подарунки державі, територіальній громаді, державним або комунальним установам чи організаціям службовець зобов'язаний передати органу, установі чи організації, визначеним Кабінетом Міністрів України.

Обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням обов'язків публічного службовця.

Публічним службовцям, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням таких функцій, незалежно від причин припинення діяльності забороняється:

- протягом року, з дня припинення відповідної діяльності укладати трудові договори (контракти) або вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності з юридичними особами приватного права або фізичними особами підприємцями;

- розголошувати або використовувати в іншій спосіб у своїх інтересах інформацію, яка їм стала відома у зв'язку з виконанням службових повноважень;

- протягом року, з дня припинення відповідної діяльності 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 припинення зазначеної діяльності.

Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів

Закон України «Про запобігання корупції» виділяє два види конфлікту інтересів, щодо яких здійснюються заходи запобігання та врегулювання, – *потенційний і реальний*.

Потенційний конфлікт інтересів - наявність у публічного службовця приватного інтересу у сфері, в якій він виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість ухвалення ним рішень або на вчинення чи не вчинення ним дій під час виконання своїх повноважень.

Реальний конфлікт інтересів - існує суперечність між приватним інтересом публічного службовця та його службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість ухвалення ним рішень або на вчинення чи не вчинення ним дій під час виконання своїх повноважень.

Публічний службовець зобов'язаний:

- вжити заходів щодо недопущення виникнення потенційного або реального конфлікту інтересів;

- повідомляти не пізніше наступного робочого дня з моменту, коли особа дізналась чи повинна була дізнатися про наявність у неї потенційного чи реального конфлікту інтересів безпосереднього керівника, а у випадку перебування особи на посаді, яка не передбачає наявність у неї безпосереднього керівника або в колегіальному органі – Національне агентство запобігання корупції чи інший визначений законом орган або колегіальний орган, під час виконання повноважень у якому виник конфлікт інтересів;

- не вчиняти дії та не приймати рішень в умовах конфлікту інтересів;

- вживати заходів щодо врегулювання реального чи потенційного конфлікту інтересів.

2.4. Адміністративне деліктне право

Адміністративне деліктне право вивчає підстави та принципи адміністративної відповідальності громадян за скоєння адміністративних правопорушень. Поняття адміністративної відповідальності її зміст і обсяг до сьогодення часу залишається одним з найбільш суперечливих питань української адміністративно-правової науки. Також, адміністративне деліктне право включає в себе розуміння адміністративного правопорушення та його складу і адміністративної відповідальності:

Адміністративна відповідальність - це передбачене законодавством, примусове, з додержанням встановленої процедури, застосування правомочним суб'єктом до осіб, які вчинили адміністративні проступки заходів впливу, реалізація яких юридично визнана.

Принципи адміністративної відповідальності – це основні положення закріплені в Конституції та інших законах України, на яких базується порядок притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності. До принципів адміністративної відповідальності належать: верховенство права; законності; доцільності; обґрунтованості; невідворотності; своєчасності; справедливості; гуманізму; індивідуалізації покарання; відповідності провини та покарання тощо.

Адміністративна відповідальність, так само як й інші види юридичної відповідальності настає за наявністю нормативних, фактичних і документальних підстав:

- фактичні підстави це юридичні факти, пов'язані з проступком, зокрема, це факт вчинення проступку і факт виконання заходів відповідальності, крім того, до них відносять факти затримання, огляду, подання звернень, визнання доказами фактичних даних тощо;

- юридичні (нормативні) підстави утворюють норми за якими діяння визнається адміністративним проступком (правопорушенням), визначаються заходи примусу за виконання складу проступку, суб'єкти відповідальності і юрисдикції, правила, за якими накладаються і виконуються стягнення, забезпечується законність, права учасників провадження тощо;

- процесуальні (документальні) підстави – це наявність процесуальних норм, які забезпечують притягнення винної особи до адміністративної відповідальності та документів, оформлених

відповідно до встановлених вимог та за визначеною законодавством процедурою, в першу чергу, це протокол про адміністративне правопорушення і постанова по справі про адміністративне правопорушення, а також сюди відносяться акти, довідки, звернення, облікові документи тощо.

Адміністративним правопорушенням (проступком) визначається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.

Склад адміністративного правопорушення – це передбачена нормами права сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, за наявності яких те чи інше діяння можна кваліфікувати як адміністративне правопорушення. Він містить: об'єкт; об'єктивну сторону; суб'єкт; суб'єктивну сторону.

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>

2.5. Провадження в справі про адміністративний проступок: стадії, правовий статус учасників, акти, що ухвалюються на окремих стадіях провадження

Провадження 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 в справах про адміністративні правопорушення, згідно зі ст. 245 КУпАП, 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.

Види й стадії проваджень: виділяють два види провадження в справах про адміністративні правопорушення - звичайне та спрощене.

Звичайне здійснюється в більшості справ і детально регламентоване чинним законодавством. Воно передбачає складання

протоколу, визначає зміст, запобіжні заходи та порядок їх застосування, права й обов'язки учасників провадження, порядок розгляду справ, факти, обставини, що є доказами.

Спрошене провадження передбачає мінімум процесуальних дій. Зокрема, протокол про адміністративне правопорушення не складається:

- у визначених законом (ст. 258 КУпАП) випадках, якщо розмір штрафу не перевищує трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

- коли, відповідно до закону, штраф накладається і стягується, а попередження оформлюється на місці вчинення правопорушення.

Спрошене провадження застосовується щодо незначної кількості правопорушень. Таке провадження характеризується мінімумом процесуальних дій та їх оперативністю.

Стадії провадження в справах про адміністративні правопорушення:

Провадження в справах про адміністративні правопорушення передбачає систему пов'язаних між особою послідовних процесуальних дій, які прийнято називати стадіями.

Стадія 1. Адміністративне розслідування:

- а) порушення справи;
- б) встановлення фактичних обставин;
- в) процесуальне оформлення результатів розслідування;
- г) направлення матеріалів для розгляду за підвідомчістю.

Стадія 2. Розгляд справи:

- а) підготовка справи до розгляду й заслуховування;
- б) заслуховування справи;
- в) прийняття постанови;
- г) доведення постанови до відома.

Стадія 3. Перегляд постанови (факультативна стадія):

- а) оскарження постанови;
- б) перевірка законності постанови;
- в) винесення рішення;
- г) реалізація рішення;

Стадія 4. Виконання постанови:

- а) звернення постанови до виконання;
- б) безпосереднє виконання.

Види учасників провадження: учасників провадження в справах про адміністративні проступки за характером процесуального статусу можна розподілити на три групи:

- особи, які вирішують справи;
- особи, яких притягують до відповідальності;
- допоміжні учасники процесу.

До першої групи належать державні органи, їх посадові особи, . повноважені розглядати та приймати рішення в справах про адміністративні правопорушення. Перелік цих органів визначено в главі 16 КУпАП.

До другої групи можуть належати практично будь-які суб'єкти - як звичайні громадяни України, іноземці й особи без громадянства, так і органи, установи, підприємства та їх посадові особи.

До третьої групи належать: свідки, потерпілі, експерти, перекладачі, законні представники та представники.

Органи (посадові особи) уповноважені здійснювати провадження в справах про адміністративні правопорушення:

Відповідно ст. 213 КУпАП, справи про адміністративні правопорушення розглядають:

- адміністративні комісії при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад;
- виконавчі комітети сільських, селищних, міських рад;
- районні, районні в місті, міські чи міськрайонні суди (судді), а у випадках, передбачених КУпАП, - місцеві адміністративні та господарські **суди**, апеляційні суди, вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд України;
- органи Національної поліції, органи державних інспекцій та інші органи і посадові особи), уповноважені на те КУпАП.

Особа, яку притягують до адміністративної відповідальності, у відповідності до ст. 268 КУпАП, має право: знайомитися з матеріалами справи, давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання; під час розгляду справи користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця в галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, виступати рідною мовою і користуватися послугами перекладача, якщо не володіє мовою, якою здійснюється провадження; оскаржити постанову в справі. Справу про адміністративне правопорушення розглядають у присутності особи, яку притягують до адміністративної відповідальності. Під час

відсутності цієї особи справу може бути розглянуто лише у випадках, коли є дані про своєчасне її сповіщення про місце і час розгляду справи і якщо від неї не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи.

Потерпілим є особа, якій адміністративним правопорушенням заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду.

Потерпілий має право ознайомитись із матеріалами справи, заявляти клопотання, під час розгляду справи користуватися правовою допомогою адвоката, іншого фахівця в галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, оскаржувати постанову по справі про адміністративне правопорушення.

Потерпілого може бути опитано як свідка, якщо є дані, що їй відомі які-небудь обставини, що підлягають установленню за цією справою. На виклик органу (посадової особи), у провадженні якого перебуває справа, потерпілий зобов'язаний з'явитись у зазначений час, дати правдиві пояснення, повідомити все відоме йому в справі та відповісти на поставлені запитання.

Законний представник - особа, яка має право представляти інтереси особи, яку притягують до адміністративної відповідальності, і потерпілого, який є неповнолітнім.

З метою захисту прав особи, яку притягують до відповідальності, або потерпілого у випадку, коли такі особи є неповнолітніми або через свої фізичні чи психічні вади не можуть здійснювати свої права в справах про адміністративні правопорушення, їх інтереси можуть представляти законні представники. До таких представників належать батьки, усиновителі, опікуни та піклувальники.

Захисник - є особою, яка може представляти інтереси сторін у межах провадження в справі про адміністративне правопорушення. Стаття 59 Конституції України визначає, що кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги під час вирішення справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Свідок як учасник адміністративного процесу відіграє важливу роль у з'ясуванні обставин, що мають значення для правильного вирішення справи. Ним є будь-яка особа, яка може дати пояснення про все відоме їй у справі та відповісти на поставлені запитання. На

виклик органу (посадової особи), у провадженні якого перебуває справа, свідок зобов'язаний з'явитись у зазначений час, дати правдиві пояснення, повідомити все відоме йому в справі та відповісти на поставлені запитання.

Експерт є особою, яка сприяє здійсненню провадження. Його правовий статус визначено в ст. 273 КУпАП. Експерт - це особа, котра володіє спеціальними глибокими знаннями в певній сфері людської діяльності, яка реалізує ці пізнання відповідно до науково розробленої методики. Порядок участі експерта в провадженні в справах про адміністративні правопорушення визначено законом: у винесеній посадовою особою постанові вказується, якому експертові або якій установі доручено проведення конкретного виду експертизи. Таким чином, експерта призначає орган (посадова особа), у провадженні якого перебуває справа про адміністративне правопорушення, у разі виникнення потреби в спеціальних знаннях.

Перекладача як учасника провадження призначають у разі, коли особа, яку притягують до адміністративної відповідальності, або інші особи, залучені до розгляду справи (потерпілий, свідок), не володіють мовою, якою здійснюють провадження. Участь перекладача надає їм можливість користуватися рідною або іншою мовою, якою вони володіють, що сприяє об'єктивному, усебічному, повному дослідженню обставин справи.

Перекладача призначає орган (посадова особа), у провадженні якого перебуває справа про адміністративне правопорушення. Він зобов'язаний з'явитися на виклик органу (посадової особи) і зробити повно й точно доручений йому переклад. За ухилення від явки або відмову від перекладу до

нього можуть бути застосовані заходи громадського впливу. Правовий статус перекладача регламентовано ст. 274 КУпАП.

Поняті - особи, які сприяють здійсненню провадження в справі про адміністративне правопорушення, не зацікавлені в результаті справи. Їх завдання полягає в засвідченні своїми підписами факту правильного відображення в протоколі характеру проведених дій, їхньої послідовності й результатів. Об'єктивність відображення того, що відбувається, забезпечується участю принаймні двох понять.

Процесуальні документи в справах про адміністративні правопорушення - це належним чином оформлені та заповнені бланки встановленого зразка різного призначення, у яких наявна інформація про адміністративне правопорушення.

Залежно від змісту й призначення цих процесуальних документів і виконуваних ними функцій у провадженні в справах про адміністративні правопорушення їх можна розподілити на три основні групи:

- 1) процесуальні документи, що фіксують фактичні обставини в справах про адміністративні правопорушення;
- 2) процесуальні документи, що забезпечують провадження в справах про адміністративні правопорушення;
- 3) процесуальні документи, що є формою рішення суб'єктів адміністративно-процесуальної діяльності в справі про адміністративне правопорушення.

Протокол про адміністративне правопорушення - це відповідним чином оформлений уповноваженою особою процесуальний документ про вчинення діяння, яке містить ознаки правопорушення, передбаченого КУпАП.

Зміст протоколу про адміністративне правопорушення визначений в ст. 256 КУпАП. Під час складання протоколу про адміністративне правопорушення в ньому зазначають: дату й місце його складання, посаду, прізвище, ім'я, по батькові особи, яка склала протокол; відомості про особу, яку притягують до адміністративної відповідальності (у разі її виявлення); місце, час учинення й суть адміністративного правопорушення; нормативний акт, який передбачає відповідальність за це правопорушення; прізвища, адреси свідків і потерпілих, якщо вони є; пояснення особи, яку притягують до адміністративної відповідальності; інші відомості, необхідні для вирішення справи.

Висновок експерта - результат розумової діяльності експерта, що ґрунтується на отриманих під час дослідження даних та логічно виведених висновках.

Для цього документа як джерела доказів істотним є те, що він:

- а) є підсумком науково обґрунтованого дослідження;
- б) слугує результатом діяльності особи, котра володіє певними спеціальними знаннями, без використання яких було б неможливим дослідження;
- в) формулюється з дотриманням спеціально встановленого процесуального порядку;
- г) ґрунтується на зібраних у справі доказах.

Протокол про адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, складають за нормами ст. 261

КУпАП на спеціальному бланку, виготовленому друкарським способом згідно з технічним описом бланка протоколу про адміністративне затримання. У протоколі про адміністративне затримання зазначають: дату й місце його складення; посаду, прізвище, ім'я та по батькові особи, яка склала протокол; відомості про особу затриманого; час і мотиви затримання.

Протокол вилучення речей і документів. Згідно зі ст. 265 КУпАП, речі та документи, що є знаряддям або безпосереднім об'єктом правопорушення, виявлені під час затримання, особистого огляду або огляду речей, можуть вилучати посадові особи органів, зазначених у КУпАП. Про вилучення речей і документів роблять відповідний запис у протоколі про адміністративне правопорушення, про огляд речей або адміністративне затримання стосовно того, які саме речі, предмети, документи, що є знаряддям або безпосереднім об'єктом правопорушення, вилучено в затриманого, зазначаючи їх індивідуальні ознаки, номери, місце й обставини їх виявлення.

Постанова в справі про адміністративне правопорушення - це процесуальний документ, у якому закріплюється рішення органу (посадової особи) уповноваженого розглядати справу про адміністративне правопорушення про винність особи, яка вчинила протиправне діяння та призначене їй відповідне покарання або про її звільнення від адміністративної відповідальності чи про невинуватість такої особи, якщо її вину не доведено у встановленому законом порядку.

Додаткові посилання

1. Пленум Верховного суду України «Про практику розгляду судами скарг на постанови у справах про адміністративні правопорушення»: постанова Верховного суду України № 6 від 24.06.1988 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-88#Text>
2. Пленум Верховного суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про порушення правил адміністративного нагляду»: постанова Верховного суду України № 3 від 28.03.86 // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-86#Text>

3. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО В УКРАЇНІ

3.1. Офіційне з'ясування всіх обставин у справі як спеціальний принцип адміністративного судочинства

Принцип офіційного з'ясування всіх обставин справи, закріплений частиною четвертою статті 9 КАС України, зобов'язує суди вживати заходи для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі шляхом виявлення та витребування доказів з власної ініціативи.

Процесуальним законом передбачено різні шляхи отримання судом доказів: 1) надання учасником справи з його власної ініціативи; 2) надання доказів учасниками справи за пропозицією суду; 3) збирання доказів судом з власної ініціативи (ч. 3 ст. 77 КАС України), 4) витребування доказів судом (ст. 80 КАС України). Вони відрізняються наслідками. Пропозиція суду надати докази має рекомендаційний характер для сторони. Частиною п'ятою статті 77 КАС України встановлено, що у випадку ненадання учасником справи без поважних причин доказів на пропозицію суду, суд вирішує справу на підставі наявних доказів.

В той же час, статтею 80 КАС України передбачено повноваження суду збирати докази з власної ініціативи шляхом постановлення ухвали про витребування доказів. Її виконання є обов'язковим. Невиконання ухвали передбачає застосування заходів процесуального примусу.

Отже, якщо подання заяв по суті справи є правом учасників справи, то подання доказів, у разі їх витребування ухвалою суду, - обов'язком.

Разом з цим, Верховний суд зазначає, що застосуванню норм матеріального права передують встановлення обставин у справі, підтвердження їх відповідними доказами.

Тобто, застосування судом норм матеріального права повинно вирішити спір, який виник між сторонами у конкретних правовідносинах, які мають бути встановлені судами на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду наголошує, що принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі полягає насамперед у активній ролі суду при розгляді справи. В адміністративному процесі, на відміну від суто змагального процесу, де суд оперує виключно тим, на що

посилаються сторони, мають бути повністю встановлені обставини справи, щоб суд ухвалив справедливе та об'єктивне рішення. Принцип офіційності, зокрема, виявляється у тому, що суд визначає обставини, які необхідно встановити для вирішення спору; з'ясовує якими доказами сторони можуть обґрунтовувати свої доводи чи заперечення щодо цих обставин; а у разі необхідності суд повинен запропонувати особам, які беруть участь у справі, доповнити чи пояснити певні обставини, а також надати суду додаткові докази.

Отже, процесуальним законодавством саме на суд покладено обов'язок офіційного з'ясування всіх обставин справи, що зобов'язує суддю (суд) вживати всіх необхідних заходів для його виконання поряд зі змагальністю і диспозитивністю судового процесу.

3.2. Предметна, інстанційна та територіальна юрисдикція адміністративних судів

Відповідно ст.19 КАСУ справи, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів

1. Юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах, зокрема:

1) спорах фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження;

2) спорах з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби;

3) спорах між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень;

4) спорах, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів;

5) за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, коли право звернення до суду для вирішення публічно-правового спору надано такому суб'єкту законом;

6) спорах щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму;

7) спорах фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації;

8) спорах щодо вилучення або примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності;

9) спорах щодо оскарження рішень атестаційних, конкурсних, медико-соціальних експертних комісій та інших подібних органів, рішення яких є обов'язковими для органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших осіб;

10) спорах щодо формування складу державних органів, органів місцевого самоврядування, обрання, призначення, звільнення їх посадових осіб;

11) спорах фізичних чи юридичних осіб щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності замовника у правовідносинах, що виникли на підставі Закону України "Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони", за винятком спорів, пов'язаних із укладенням договору з переможцем переговорної процедури закупівлі, а також зміною, розірванням і виконанням договорів про закупівлю;

12) спорах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів охорони державного кордону у справах про правопорушення, передбачені Законом України "Про відповідальність перевізників під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень";

13) спорах 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".

2. Юрисдикція адміністративних судів не поширюється на справи:

1) що віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України;

2) що мають вирішуватися в порядку кримінального судочинства;

3) про накладення адміністративних стягнень, крім випадків, визначених КАСУ;

4) щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) громадського об'єднання, саморегулювальної організації віднесені до його (її) внутрішньої діяльності або виключної компетенції, крім справ у спорах, визначених пунктами 9, 10 частини першої цієї статті.

3. Адміністративні суди не розглядають позовні вимоги, які є похідними від вимог у приватно-правовому спорі і заявлені разом з ними, якщо цей спір підлягає розгляду в порядку іншого, ніж

адміністративне, судочинства і знаходиться на розгляді відповідного суду.

Отже для визначення компетентного адміністративного суду при розгляді конкретної справи по певній інстанції недостатньо лише встановити віднесення її до адміністративної юрисдикції. Необхідно встановити компетенцію конкретного суду щодо розгляду і вирішення публічно-правових спорів, що віднесені до адміністративної юрисдикції, тобто визначити підсудність адміністративного суду. Підсудність адміністративного суду — компетенція певного адміністративного суду щодо розгляду і вирішення адміністративних справ.

Підсудність адміністративної справи визначається за допомогою трьох критеріїв, які позначаються як різновиди підсудності адміністративних справ: предметної (родової), територіальної (просторової), інстанційної (функціональної).

Предметна підсудність — сукупність правил, що визначають розмежування компетенції судів певних ланок щодо розгляду адміністративних справ по першій інстанції залежно від предмета публічно-правового спору або його суб'єктного складу.

За правилами предметної підсудності більшість справ по першій інстанції розглядається місцевими адміністративними судами, до яких належать місцеві загальні суди як адміністративні суди та окружні адміністративні суди.

Територіальна підсудність — сукупність правил, що визначають розмежування компетенції адміністративних судів одного рівня в залежності від місця розгляду адміністративних справ по першій інстанції.

КАС України встановлено декілька різновидів територіальної підсудності.

Загальна територіальна підсудність формує основне правило щодо розмежування компетенції однорівневих адміністративних судів. За правилами загальної підсудності адміністративні справи вирішуються адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача (ч. 1 ст. 19 КАС України).

Інстанційна підсудність — сукупність правил, що визначають розмежування компетенції адміністративних судів при розгляді адміністративних справ по першій, апеляційній та касаційній інстанціях.

Під інстанцією розуміється суд (чи його структурний підрозділ), що виконує ту чи іншу функцію, що пов'язана з розглядом адміністративних справ і характеризується особливим процесуальним порядком відкриття провадження, розгляду справи, предметом розгляду, складом суддів та підсумковим процесуальним актом. КАС України передбачено в адміністративному судочинстві три інстанції: першу, апеляційну та касаційну.

3.3. Способи судового захисту прав, свобод, інтересів особи від порушень з боку суб'єкта владних повноважень

Адміністративний суд, отримавши позовну заяву, повинен встановити наявність факту порушення права та застосувати конкретний спосіб захисту порушеного права, що залежить як від змісту суб'єктивного права, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення.

Загальні способи звернення до адміністративного суду та захисту права у публічно-правових відносинах визначені ч. 1 ст. 5 та ч. 2 ст. 245 КАС України. Якщо особа вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси, така особа має право звернутися до суду та просити про їхній 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;
- 6) 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.

Вирішуючи справу по суті, суд може задовольнити позов повністю або частково чи відмовити в його задоволенні повністю.

А у разі задоволення позову суд може прийняти рішення про:

- 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;
- 6) 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;
- 7) тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян;
- 8) примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян;
- 9) примусове видворення іноземця чи особи без громадянства за межі України;
- 10) інший спосіб захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист таких прав, свобод та інтересів;
- 11) затримання іноземця або особи без громадянства з метою ідентифікації та (або) забезпечення примусового видворення за межі території України або про продовження строку такого затримання;
- 12) затримання іноземця або особи без громадянства до вирішення питання про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні;
- 13) затримання іноземця або особи без громадянства з метою забезпечення її передачі відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію;
- 14) звільнення іноземця або особи без громадянства на поруки підприємства, установи чи організації;
- 15) зобов'язання іноземця або особи без громадянства внести заставу.

Водночас частинами 3-5 ст. 245 КАС України встановлено спеціальні способи захисту порушених прав, які застосовуються за

наявності встановлених судом певних обставин, індивідуально в кожному окремому випадку.

Зокрема, у разі скасування нормативно-правового або індивідуального акта суд може зобов'язати суб'єкта владних повноважень вчинити необхідні дії з метою відновлення прав, свобод чи інтересів позивача, за захистом яких він звернувся до суду.

Крім того, суд може зобов'язати відповідача – суб'єкта владних повноважень прийняти рішення на користь позивача, якщо для його прийняття виконано всі умови, визначені законом, і прийняття такого рішення не передбачає права суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд.

У випадку, якщо прийняття рішення на користь позивача передбачає право суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд, суд зобов'язує суб'єкта владних повноважень вирішити питання, щодо якого звернувся позивач, з урахуванням його правової оцінки, наданої судом у рішенні.

Якщо судом визнано нормативно-правовий акт протиправним і нечинним повністю або в окремій частині і при цьому виявлено недостатню правову врегульованість відповідних публічно-правових відносин, яка може потягнути за собою порушення прав, свобод та інтересів невизначеного кола осіб, суд має право зобов'язати суб'єкта владних повноважень прийняти новий нормативно-правовий акт на заміну нормативно-правового акта, визнаного незаконним повністю або у відповідній частині.

Обираючи між загальними способами захисту права (передбаченими законодавством) або спеціальними, адміністративним судам необхідно не допустити зловживання правом на захист та порушення прав відповідачів, багаторазове порушення справ за тими ж самими по суті, але формально відмінними вимогами, а також не ускладнити виконання рішень у справах.

Тобто, встановивши порушене право заявника, суд має захистити його право, а з іншого боку, суд не повинен допустити хаосу у правозастосуванні.

З наведеного випливає, що для ефективного поновлення порушеного права необхідно, щоб існував чіткий зв'язок між правопорушенням та способом захисту права. Іншими словами, метою заявлених позовних вимог має бути усунення перешкод у здійсненні права, а її досягненням – визначений спосіб захисту права, який би вичерпував себе. При цьому необхідно наголосити, що покарання

винної особи не входить до мети захисту права у публічно-правових відносинах, а тому не входить до складу способу захисту права.

3.4. Позовне провадження: практичні проблеми розгляду і вирішення адміністративних справ

Позовне провадження — вид провадження у судовому процесі, у якому розглядається спір двох сторін (**позивача та відповідача**), який виникає з цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин.

Позовній формі захисту властива форма та порядок звернення до суду, однаковий порядок розгляду спору. Це надає процесуальні гарантії права на судовий захист.

Документи позовного провадження, які подаються сторонами до суду по відношенню до предмета заяви, поділяються на:

- **заяви по суті справи** — в них учасники справи викладають письмово свої вимоги, заперечення, аргументи, пояснення та міркування щодо *предмета спору*. Заяви поділяються на:

- *позовна заява* — подається у письмовій формі та повинна відповідати вимогам, встановленим процесуальним законом;

- *відзив* — подається відповідачем у строк, встановлений судом, але не менше ніж 15 днів з дня вручення ухвали про відкриття провадження у справі;

- *відповідь на відзив* — подається позивачем з приводу доводів, викладених у відзиві, у строк, встановлений судом;

- *заперечення* — подається відповідачем з приводу доводів, викладених у відповіді на відзив, у строк, встановлений судом;

- *пояснення третьої особи* — подається третьою особою з викладенням аргументів на підтримку позову або заперечення проти нього. Пояснення подаються у строк, встановлений судом.

- **заяви з процесуальних питань** — в них учасники справи викладають письмово свої вимоги, заперечення, аргументи, пояснення та міркування щодо *процесуальних питань*. Заяви поділяються на:

- заяви;

- клопотання;

- заперечення.

Адміністративне судочинство здійснюється за правилами, передбаченими КАСУ, 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.

Загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні.

Виключно за правилами загального позовного провадження розглядаються справи у спорах:

1) щодо оскарження нормативно-правових актів, за винятком випадків, визначених КАСУ;

2) щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності суб'єкта владних повноважень, якщо позивачем також заявлено вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної такими рішеннями, діями чи бездіяльністю, у сумі, що перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

3) про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності;

4) щодо оскарження рішення суб'єкта владних повноважень, на підставі якого ним може бути заявлено вимогу про стягнення грошових коштів у сумі, що перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

5) 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".

Справами незначної складності є справи щодо:

1) прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби, окрім справ, в яких позивачами є службові особи, які у значенні Закону України "Про запобігання корупції" займають відповідальне та особливо відповідальне становище;

2) оскарження бездіяльності суб'єкта владних повноважень або розпорядника інформації щодо розгляду звернення або запиту на інформацію;

3) оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг;

4) припинення за зверненням суб'єкта владних повноважень юридичних осіб чи підприємницької діяльності фізичних осіб - підприємців у випадках, визначених законом, чи відміни державної реєстрації припинення юридичних осіб або підприємницької діяльності фізичних осіб - підприємців;

5) оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо в'їзду (виїзду) на тимчасово окуповану територію;

6) оскарження рішення суб'єкта владних повноважень, на підставі якого ним може бути заявлено вимогу про стягнення грошових коштів у сумі, що не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

7) стягнення грошових сум, що ґрунтуються на рішеннях суб'єкта владних повноважень, щодо яких завершився встановлений КАСУ строк оскарження;

8) типові справи;

9) оскарження нормативно-правових актів, які відтворюють зміст або прийняті на виконання нормативно-правового акта, визнаного судом протиправним і нечинним повністю або в окремій його частині;

10) інші справи, у яких суд дійде висновку про їх незначну складність, за винятком справ, які не можуть бути розглянуті за правилами спрощеного позовного провадження;

11) перебування іноземців або осіб без громадянства на території України.

Судове рішення, яким закінчується розгляд справи в адміністративному суді, ухвалюється іменем України.

Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України.

Невиконання судового рішення тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

3.5. Перегляд судових рішень в адміністративних справах

Рішення суду першої інстанції може бути повністю або частково оскаржено в *апеляційній інстанції* протягом 30 днів з дня проголошення постанови адміністративного суду (протягом 15 днів з дня проголошення ухвали), в окремих випадках протягом 10 днів з дня отримання копії постанови. Рішення суду апеляційної інстанції може бути оскаржено в *касаційній інстанції* протягом 30 днів після набрання законної сили рішенням апеляційного суду. У разі якщо в судовому засіданні було оголошено лише вступну та резолютивну частини судового рішення або розгляду справи (вирішення питання) без повідомлення (виклику) учасників справи, зазначений строк обчислюється з дня складення повного судового рішення.

Судом апеляційної інстанції в адміністративних справах є *апеляційний адміністративний суд*, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться місцевий адміністративний суд (місцевий загальний суд як адміністративний суд чи окружний адміністративний суд), що ухвалив рішення.

Згідно Указу Президента України від 29.12.2017 № 455/2017 "Про ліквідацію апеляційних адміністративних судів та утворення апеляційних адміністративних судів в апеляційних округах" в системі адміністративних судів України діють такі апеляційні адміністративні суди:

1. Перший апеляційний адміністративний суд в апеляційному окрузі, що включає Донецьку та Луганську області, з місцезнаходженням у містах Донецьку та Краматорську Донецької області;
2. Другий апеляційний адміністративний суд в апеляційному окрузі, що включає Полтавську, Сумську та Харківську області, з місцезнаходженням у місті Харкові;
3. Третій апеляційний адміністративний суд в апеляційному окрузі, що включає Дніпропетровську, Запорізьку та Кіровоградську області, з місцезнаходженням у місті Дніпрі;
4. Четвертий апеляційний адміністративний суд в апеляційному окрузі, що включає Автономну Республіку Крим і місто Севастополь, з місцезнаходженням у місті Севастополі;

5. П'ятий апеляційний адміністративний суд в апеляційному окрузі, що включає Миколаївську, Одеську та Херсонську області, з місцезнаходженням у місті Одесі;

6. Шостий апеляційний адміністративний суд в апеляційному окрузі, що включає Київську, Черкаську, Чернігівську області та місто Київ, з місцезнаходженням у місті Києві;

7. Сьомий апеляційний адміністративний суд в апеляційному окрузі, що включає Вінницьку, Житомирську, Хмельницьку та Чернівецьку області, з місцезнаходженням у місті Вінниці;

8. Восьмий апеляційний адміністративний суд в апеляційному окрузі, що включає Волинську, Закарпатську, Івано-Франківську, Львівську, Рівненську та Тернопільську області, з місцезнаходженням у місті Львові.

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, крім випадків, встановлених КАСУ (ст. 293 КАСУ).

Після відкриття апеляційного провадження за апеляційною скаргою особи, яка не брала участі у справі, але суд вирішив питання про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, така особа користується процесуальними правами і несе процесуальні обов'язки учасника справи.

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 частини рішення (ухвали) суду, або розгляду справи в порядку письмового провадження, 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:

- на рішення суду - якщо апеляційна скарга подана протягом тридцяти днів з дня вручення йому повного рішення суду;
- на ухвалу суду - якщо апеляційна скарга подана протягом п'ятнадцяти днів з дня вручення йому відповідної ухвали суду.

Строк на апеляційне оскарження також може бути поновлений в разі його пропуску з інших поважних причин, крім випадків, визначених ч. 2 ст. 299 КАСУ.

Згідно із статтею 257 ГПК України, апеляційна скарга подається безпосередньо до суду апеляційної інстанції.

Апеляційна скарга подається у письмовій формі безпосередньо до суду апеляційної інстанції (стаття 297 КАСУ).

Однак відповідно до підпункту 15.5 п. 15 розділу VII «Перехідні положення» КАСУ до дня початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи апеляційні та касаційні скарги подаються учасниками справи до або через відповідні суди, а матеріали справ витребовуються та надсилаються судами за правилами, що діяли до набрання чинності цією редакцією Кодексу. У разі порушення порядку подання апеляційної чи касаційної скарги відповідний суд повертає таку скаргу без розгляду. Відповідно до підпункту 15.16 п. 15 розділу VII «Перехідні положення» КАСУ Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система починає функціонувати через 90 днів з дня опублікування Державною судовою адміністрацією України у газеті "Голос України" та на веб-порталі судової влади оголошення про створення та забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи;

В апеляційній скарзі зазначаються:

1. найменування суду апеляційної інстанції, до якого подається скарга;
2. найменування суду першої інстанції, який ухвалив рішення, номер справи та дата ухвалення рішення;
3. 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;
4. 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);

5. вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, до суду апеляційної інстанції;

6. обґрунтування вимог особи, яка подала апеляційну скаргу, із зазначенням того, у чому полягає неправильність чи неповнота дослідження доказів і встановлення обставин у справі та (або) застосування норм права;

7. у разі необхідності - клопотання особи, яка подає апеляційну скаргу, про витребування нових доказів, про виклик свідків тощо;

8. дата отримання копії судового рішення суду першої інстанції, що оскаржується;

9. перелік матеріалів, що додаються.

Апеляційна скарга може містити клопотання особи про розгляд справи за її участі. За відсутності такого клопотання вважається, що особа не бажає брати участі у судовому засіданні суду апеляційної інстанції.

Якщо в апеляційній скарзі наводяться нові докази, які не були надані суду першої інстанції, то у ній зазначається причина, з якої ці докази не були надані.

До апеляційної скарги додаються:

1. документ про сплату судового збору;

1. копії апеляційної скарги відповідно до кількості учасників справи;

2. копії доданих до апеляційної скарги письмових матеріалів, що відсутні в учасників справи, відповідно до кількості учасників справи;

3. 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 відповідно до ст.5 Закону України "Про судовий збір".

Судовий збір

За подання апеляційної скарги до адміністративного суду сплачується судовий збір в розмірі 150 відсотків ставки, що підлягала сплаті при поданні позовної заяви, іншої заяви і скарги (п. 2, п. 3 ч. 2 ст. 4 Закону України "Про судовий збір"). Автоматичний розрахунок судового збору на сайті «Судова влада».

Відповідно до п.1 ст. 298 КАСУ апеляційна скарга реєструється у день її надходження до суду апеляційної інстанції та не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу, визначеному в порядку.

За відсутності підстав для залишення апеляційної скарги без руху, повернення апеляційної скарги чи відмови у відкритті апеляційного провадження суд апеляційної інстанції постановляє ухвалу про відкриття апеляційного провадження у справі.

Питання про відкриття апеляційного провадження у справі вирішується не пізніше п'яти днів з дня надходження апеляційної скарги або заяви про усунення недоліків, поданої у порядку, визначеному статтею 298 КАСУ.

В ухвалі про відкриття апеляційного провадження зазначається строк для подання учасниками справи відзиву на апеляційну скаргу та вирішується питання про витребування матеріалів справи, необхідних для розгляду скарги на судові рішення. 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 КАСУ.

Якщо апеляційна скарга подана з пропуском визначеного КАСУ строку, суд у випадку поновлення строку на апеляційне оскарження зупиняє дію оскаржуваного рішення в ухвалі про відкриття апеляційного провадження.

Суд апеляційної інстанції надсилає копії апеляційної скарги та доданих до неї матеріалів учасникам справи разом з ухвалою про відкриття апеляційного провадження у справі.

Приєднання до апеляційної скарги:

Учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, у будь-який час до початку апеляційного розгляду мають право приєднатися до апеляційної скарги, підтримавши її вимоги.

До заяви про приєднання до апеляційної скарги додається документ про сплату судового збору та докази надсилання (направлення) копії заяви іншим учасникам справи.

У заяві про приєднання до апеляційної скарги може міститися клопотання особи про розгляд справи за її участі. За відсутності такого клопотання вважається, що особа не бажає брати участі у судовому засіданні суду апеляційної інстанції.

Доповнення, зміна, відкликання апеляційної скарги чи відмова від неї

Згідно з ст. 303 КАСУ особа, яка подала апеляційну скаргу, має право доповнити чи змінити її протягом строку на апеляційне оскарження, обґрунтувавши необхідність таких змін чи доповнень.

У разі доповнення чи зміни апеляційної скарги особа, яка подала апеляційну скаргу, повинна подати докази надсилення копій відповідних доповнень чи змін до апеляційної скарги іншим учасникам справи, інакше суд не враховує такі доповнення чи зміни.

Особа, яка подала апеляційну скаргу, має право відкликати її до постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження.

При відкликанні апеляційної скарги суд апеляційної інстанції постановляє ухвалу про повернення скарги.

До закінчення апеляційного провадження особа, яка подала апеляційну скаргу, має право відмовитися від неї повністю або частково, а інша сторона має право визнати апеляційну скаргу обґрунтованою в повному обсязі чи в певній частині. Питання про прийняття відмови від апеляційної скарги і закриття у зв'язку з цим апеляційного провадження вирішується судом апеляційної інстанції, що розглядає справу, в судовому засіданні. Про прийняття відмови від скарги та закриття у зв'язку з цим апеляційного провадження суд постановляє ухвалу. У разі закриття апеляційного провадження у зв'язку з відмовою від апеляційної скарги на судові рішення повторне оскарження цього рішення особою, яка відмовилася від скарги, не допускається.

Визнання апеляційної скарги іншою стороною враховується судом апеляційної інстанції у частині наявності або відсутності фактів, які мають значення для вирішення справи.

Суд апеляційної інстанції має право не приймати відмову від скарги або її відкликання з підстав, визначених у частинах п'ятій та шостій статті 189 КАСУ.

Відзив на апеляційну скаргу:

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.

Відзив на апеляційну скаргу має містити:

- 1) найменування суду апеляційної інстанції;

2) ім'я (найменування), поштову адресу особи, яка подає відзив на апеляційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адресу електронної пошти, за наявності;

3) обґрунтування заперечень щодо змісту і вимог апеляційної скарги;

4) у разі необхідності - клопотання особи, яка подає відзив на апеляційну скаргу;

5) перелік матеріалів, що додаються.

У відзиві на апеляційну скаргу може міститися клопотання особи про розгляд справи за її участі. За відсутності такого клопотання вважається, що особа не бажає брати участі у судовому засіданні суду апеляційної інстанції.

Відсутність відзиву на апеляційну скаргу не перешкоджає перегляду рішення суду першої інстанції.

До відзиву на апеляційну скаргу додаються докази надсилання (надання) копій відзиву та доданих до нього документів іншим учасникам справи.

У відзиві на апеляційну скаргу може міститися клопотання особи про розгляд справи за її участі. За відсутності такого клопотання вважається, що особа не бажає брати участі у судовому засіданні суду апеляційної інстанції.

Апеляційна скарга на рішення суду першої інстанції має бути розглянута протягом шістдесяти днів з дня постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження, а апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції - протягом тридцяти днів з дня постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження.

У виняткових випадках апеляційний суд за клопотанням сторони та з урахуванням особливостей розгляду справи може продовжити строк розгляду справи, але не більш як на п'ятнадцять днів, про що постановляє ухвалу.

Судове рішення, яким закінчено розгляд справи і яке набрало законної сили, може бути переглянуто за нововиявленими або виключними обставинами. Згідно стаття 362 КАСУ право подати заяву про перегляд судового рішення суду будь-якої інстанції, яке набрало законної сили, за нововиявленими або виключними обставинами, мають право такі особи:

- учасники справи;

- особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки.

Судом касаційної інстанції в адміністративних справах є Верховний Суд.

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 касаційному порядку рішення суду першої інстанції після апеляційного перегляду справи, а також постанову суду апеляційної інстанції повністю або частково у випадках, визначених Кодексом адміністративного судочинства України.

У касаційному порядку можуть бути оскаржені ухвали суду першої інстанції про забезпечення позову, заміну заходу забезпечення позову, ухвали, зазначені у пунктах 3, 4, 12, 13, 17, 20 частини першої статті 294 Кодексу адміністративного судочинства України, після їх перегляду в апеляційному порядку.

У касаційному порядку можуть бути оскаржені ухвали суду апеляційної інстанції про відмову у відкритті або закритті апеляційного провадження, про повернення апеляційної скарги, про зупинення провадження, щодо забезпечення позову та заміни заходу забезпечення позову, 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.

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 справах незначної складності та інших справах, розглянутих за правилами спрощеного позовного провадження (крім справ, які відповідно до цього Кодексу розглядаються за правилами загального позовного провадження), 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 цього Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженням 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 справ незначної складності помилково.

- Підставами касаційного оскарження рішень суду першої інстанції є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права виключно в 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;

4. якщо судові рішення оскаржується з підстав, передбачених частинами другою і третьою статті 353 Кодексу адміністративного судочинства України.

- Підставами касаційного оскарження ухвали суду першої інстанції є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

Касаційна скарга на судові рішення подається протягом тридцяти днів з дня його проголошення.

У разі якщо в судовому засіданні було оголошено лише вступну та резолютивну частини судового рішення або 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 подання касаційної скарги також може бути поновлений у разі його пропуску з інших поважних причин, крім випадків, визначених частиною п'ятою статті 333 Кодексу адміністративного судочинства України.

У касаційній скарзі зазначаються:

1. найменування суду касаційної інстанції;
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 адреса електронної пошти, офіційна електронна адреса, за наявності;
3. судові рішення, що оскаржуються;
4. підставу (підстави), на якій (яких) подається касаційна скарга з визначенням передбаченої (передбачених) статтею 328 Кодексу адміністративного судочинства України підстави (підстав);
5. вимоги особи, що подає касаційну скаргу, до суду касаційної інстанції;
6. у разі необхідності - клопотання особи, що подає касаційну скаргу;
7. дата отримання копії судового рішення суду апеляційної інстанції, що оскаржується;
8. перелік матеріалів, що додаються.

Касаційна скарга може містити клопотання особи про розгляд справи за її участі. За відсутності такого клопотання вважається, що особа не бажає брати участь у судовому засіданні суду касаційної інстанції.

До касаційної скарги додається документ про сплату судового збору, а також копії касаційної скарги відповідно до кількості учасників справи. Судовий збір за подання касаційної скарги на рішення суду становить 200 відсотків ставки, що підлягала сплаті при поданні позовної заяви, але не більше 20 розмірів прожиткового

мінімуму для працездатних осіб, а за подання касаційної скарги на ухвалу суду - 1 розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Якщо касаційна скарга подається особою, звільненою від сплати судового збору відповідно до закону, у ній зазначаються підстави звільнення від сплати судового збору.

Порядок розгляду Верховним судом:

- Підготовка справи до касаційного розгляду

Після проведення підготовчих дій суддя-доповідач призначає справу до касаційного розгляду у судовому засіданні чи у порядку письмового провадження за наявними у справі матеріалами. Підготовчі дії, визначені пунктом 2 частини першої цієї статті, вчиняються з дотриманням прав всіх учасників справи подати свої міркування та заперечення щодо їх вчинення, якщо інше не передбачено КАСУ. Про дату, час та місце розгляду справи повідомляються учасники справи, якщо справа відповідно до цього Кодексу розглядається з їх повідомленням.

- Попередній розгляд справи

Попередній розгляд справи має бути проведений протягом п'яти днів після складення доповіді суддею-доповідачем без повідомлення учасників справи. У попередньому судовому засіданні суддя-доповідач доповідає колегії суддів про обставини, необхідні для ухвалення судового рішення судом касаційної інстанції.

- Касаційний розгляд справи у судовому засіданні

1. У суді касаційної інстанції скарга розглядається за правилами розгляду справи судом першої інстанції в порядку спрощеного позовного провадження, з урахуванням положень статті 341 Кодекс адміністративного судочинства України.

2. Неприбуття учасників справи, належним чином повідомлених про дату, час і місце касаційного розгляду, не перешкоджає судовому розгляду справи.

3. Розгляд справи в суді касаційної інстанції починається з відкриття першого судового засідання. Головуючий відкриває судові засідання і оголошує, яка справа, за чією скаргою та на судові рішення якого суду розглядається. Після відкриття судового засідання і вирішення клопотань учасників справи, суддя-доповідач доповідає в необхідному обсязі зміст судових рішень, що оскаржуються, доводи касаційної скарги та відзиву на неї.

4. Сторони та інші учасники справи надають свої пояснення.

Касаційна скарга на рішення та постанови, визначені частиною першою статті 328 Кодексу адміністративного судочинства України, має бути розглянута протягом шістдесяти днів, а на ухвали, визначені частинами другою та третьою статті 328 Кодексу адміністративного судочинства України, - протягом тридцяти днів з дня постановлення ухвали про відкриття касаційного провадження у справі.

Постанова суду касаційної інстанції набирає законної сили з дати її прийняття. Ухвала суду касаційної інстанції набирає законної сили з моменту її проголошення. Ухвала, постановлена судом поза межами судового засідання або в судовому засіданні у разі неявки всіх учасників справи, розгляду справи в письмовому провадженні, набирає законної сили з моменту її підписання суддею (суддями).

Після закінчення касаційного розгляду справа у п'ятнадцити денний строк повертається до суду першої інстанції, який її розглядав, якщо інше не зазначено у судовому рішенні суду касаційної інстанції.

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) встановлення вироком суду або ухвалою про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності, що набрали законної сили, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправильного перекладу, фальшивості письмових, речових чи електронних доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного рішення у цій справі;

3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення судового рішення, яке підлягає перегляду.

4. 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.

5. 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 вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалено судові рішення;

3) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом.

Список рекомендованих джерел

1. Адміністративне судочинство : навчальний посібник / за заг. ред. проф. О. П. Рябченко. 2-ге вид., перероб. і доп. Х. : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2014. – 304 с.
2. Завдання та принципи адміністративного судочинства. URL:<https://www.univer.kharkov.ua/images/redactor/news/2014-04-16/Riabchenko.pdf>
3. Адміністративне судочинство : навч. посіб. / І. М. Балакарева, І. В. Бойко, Я. С. Зелінська та ін. ; за заг. ред. Н. Б. Писаренко. Х. : Право, 2016. 312 с. URL:<https://pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/209/1-24.pdf>
4. Ковалів М. В., Гаврильців М. Т., Стахура І. Б. Адміністративне судочинство: навчальний посібник / М. В. Ковалів, М. Т. Гаврильців, І. Б. Стахура. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 596 с. URL: <http://dcmaup.com.ua/assets/files/administrativne-sudochinstvpdf>
5. Навчально-методичний посібник для самостійної роботи та практичних занять з навчальної дисципліни “Судочинство в адміністративних судах” для студентів магістратури денної форми навчання господарсько-правового факультету (галузь знань 08 “Право” спеціальності 081 “Право” другий (магістерський) освітній рівень) / уклад.: Н. Б. Писаренко, І. В. Бойко, О. О. Марченко та ін. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2018. 60 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/POSIBNIKI_2018/NMP_200.pdf
6. Адміністративне судочинство: навчальний посібник <http://www.nsj.gov.ua/files/1359381499%D0%91%D0%BB%D0%BE%D0%BA-2.3..pdf>

4. МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО, МІЖНАРОДНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ

4.1. Міжнародно-правові засади співробітництва України з суб'єктами міжнародного права, включаючи питання визнання. Роль і значення (Європейської) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та практики Європейського суду з прав людини для правової системи України

Міжнародне співробітництво – регулярна цілеспрямована й координована спільна діяльність учасників міжнародних публічних відносин, що здійснюється на основі загальновизнаних принципів і норм міжнародного права та спрямована на узгодження їх інтересів для досягнення спільних цілей.

За кількісним складом суб'єктів, що беруть участь у міжнародному співробітництві, його можна поділити на двостороннє співробітництво (у формі підписання міжнародного договору та здійснення на його основі безпосередніх зв'язків) та багатостороннє співробітництво (через підписання багатостороннього міжнародного договору або в рамках діяльності міжнародної конференції чи роботи міжнародної організації). У свою чергу, двостороннє і багатостороннє співробітництво залежно від території (просторової сфери), на якій воно здійснюється, можна поділити так:

1) універсальне (в рамках діяльності Міжнародної організації кримінальної поліції (Інтерпол) або Всесвітньої митної організації);

2) регіональне (співробітництво європейських держав у рамках Ради Європи;

3) локальне або субрегіональне (виникає між державами певного географічного регіону, здебільшого між суміжними державами, стосовно об'єктів, розташованих у цьому регіоні.);

4) партикулярне (це найпоширеніший вид міжнародного співробітництва, оскільки воно може виникати між будь-якими державами, з приводу будь-яких об'єктів, незалежно від географічного розташування держав і географічних особливостей об'єктів співробітництва).

Традиційне розуміння поняття «*визнання*» у його міжнародно-правовому значенні полягає в тому, що це акт, за допомогою якого існуючі держави визнають нові держави чи уряди або інші суб'єкти

міжнародного права з метою встановлення з ними офіційних або неофіційних, повних або неповних, постійних або тимчасових відносин.

Визнання в міжнародному праві поєднує в собі два акти – **політичний та юридичний**. Перший полягає у схваленні чи несхваленні новоствореної держави, уряду, воюючих чи повсталих сторін. Визнання як юридичний акт тягне встановлення певних правовідносин, що регулюються міжнародним правом.

Визнання здійснюється за допомогою заяви держави, що визнає, адресованої визнаній державі, про намір підтримувати взаємовідносини з нею як із суверенною державою, зокрема встановити з нею дипломатичні або консульські відносини. Водночас визнання як юридичний факт є основою для всіх подальших відносин між суб'єктами міжнародного права. Дипломатичні й консульські відносини встановлюються після визнання як політичного акта. Визнання є суверенним правом кожної держави і не повинно впливати на її відносини з іншими суб'єктами міжнародного права.

Об'єктом визнання можуть бути не лише держави, уряди, національно-визвольні рухи, воюючі сторони, повстанські рухи, але й будь-які питання правового характеру як-от територіальні зміни, питання громадянства тощо.

Особлива **юридична природа визнання** проявляється у такому. По-перше, визнання має формальний односторонній характер. До суб'єктів визнання може належати уповноважена особа, компетентна діяти від імені держави: глава держави, глава уряду, міністр закордонних справ тощо. По-друге, за допомогою визнання відбувається констатація ситуації, що склалась у міжнародних відносинах. У цьому випадку існує презумпція того, що визнання як односторонній акт надає певній фактичній ситуації міжнародно-правового характеру. По-третє, в результаті проголошення визнання виникають певні правові наслідки між автором і адресатом визнання. При цьому юридичні наслідки безпосередньо створює як акт визнання, так і утримання або відмова у визнанні.

У контексті дослідження поняття визнання традиційно виокремлюють також форми визнання як-от *de jure*, *de facto* і *ad hoc*.

Визнання **de jure** означає повне й остаточне офіційне визнання нової держави в якості суб'єкта міжнародного права. При цьому встановлення міжнародних відносин відбувається на найвищому дипломатичному рівні.

Визнання **de facto** має місце при сумнівах щодо життєздатності нової держави, коли встановлюються міжнародні відносини в деяких сферах співробітництва (економічній, культурній, екологічній та інших), а саме визнання може бути відкликане.

Визнання **ad hoc** означає офіційний контакт із невизнаною державою задля вирішення конкретної проблеми у двосторонніх відносинах (наприклад, у разі необхідності повернення літака, якого було угнано терористами на територію невизнаної держави).

Засобами визнання є: формальне налагодження дипломатичних стосунків, офіційні привітання новій державі з приводу здобуття нею незалежності і державного суверенітету, декларація про нейтралітет в разі визнання стану війни між державами, укладення довгострокової міжнародної угоди тощо.

Європейська конвенція з прав людини стала першим міжнародним правозахисним документом спрямованим на захист широкого спектру цивільних та політичних прав, що запровадив ефективний контрольний механізм. Це стало можливим як завдяки тому, що сам документ був представлений у вигляді міжнародної угоди, держави-учасниці якої брали на себе відповідні зобов'язання, так і в результаті запровадження системи контролю за імплементацією прав на національному рівні.

Права і свободи, що гарантуються Європейською конвенцією про захист прав і основних свобод людини, забезпечуються у першу чергу органами влади держав-учасників Конвенції.

З метою забезпечення дотримання принципів Конституції та Конвенції прийнято Закон України **«Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»**, який став серйозним кроком в напрямку узгодження судових рішень, що приймаються в Україні щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина із європейськими стандартами.

Конвенція про захист прав і основних свобод людини є частиною національного законодавства її положення є нормами прямої дії, крім цього вони мають пріоритет відносно норм національного законодавства, що суперечать положенням Конвенції.

Значна кількість положень Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини знайшла відображення в розділі II Конституції України, який повністю присвячений правам, свободам та обов'язкам людини і громадянина.

Закон України **«Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»** регулює відносини, що виникають у зв'язку:

з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України;

з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод до неї;

з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини;

зі створенням передумов для зменшення числа заяв до Європейського суду з прав людини проти України.

Відповідно до Конвенції, рішення Європейського суду з прав людини є обов'язковим для виконання Україною.

Відповідно до міжнародного права, у випадку розбіжностей між міжнародними зобов'язаннями і національним правом, держава не може посилатись на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору.

Рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) вже давно є звичним атрибутом при розгляді справ національними судами. Посилатись на них при подачі скарги чи клопотання стало «правилом гарного тону» для адвокатів та прокурорів.

Рішення ЄСПЛ мають двояку природу, однак, самі по собі не є джерелом права, хоча й нерозривно пов'язані із положеннями та конкретизують застосування ***Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 1950 року***.

Європейський Суд з прав людини за своєю суттю є юрисдикційним органом у сфері захисту прав людини (ст. 32 ЄКПЛ). Це означає, що цей суд розглядає всі питання щодо трактування і застосування Конвенції і протоколів до неї, а також розглядає індивідуальні спори, які стосуються порушення прав людини. Для подачі індивідуальної скарги про порушення прав і свобод людини не потрібно погодження держави, а сам ЄСПЛ не зв'язаний рішеннями національних судів. ЄСПЛ констатує чи було порушено право особи з погляду вищих стандартів, ніж національні. Водночас, рішення ЄСПЛ щодо індивідуальних спорів є обов'язковими до виконання для держави-учасниці ЄКПЛ і у разі їх невиконання можуть застосовуватись певні санкції з боку Комітету Міністрів Ради Європи.

Поряд з вирішенням по суті індивідуального спору, ЄСПЛ у своєму рішенні розвиває також і самі положення Конвенції, які повинні

тлумачитись однаково усіма державами-учасницями ЄКПЛ. Саме ця особливість «**обов'язку однакового тлумачення**» дозволяє національним судам посилались на рішення ЄСПЛ у індивідуальних справах, що були постановлені стосовно інших держав.

4.2. Міжнародно-правові стандарти і конституційне законодавство України про правовий статус індивіда

Міжнародно-правові стандарти є результатом тривалої роботи великої кількості держав з вироблення узгоджених позицій в області прав людини. Держави спрямовують свою діяльність на дотримання певних універсальних цінностей, забезпечуючи повагу і захист прав людини всіма доступними способами. Вони відповідальні за виконання своїх зобов'язань в галузі прав і свобод людини перед своїм населенням і міжнародним співтовариством. А тому визнання, дотримання, захист прав та свобод людини і громадянина є одним із найважливіших обов'язків держави.

Міжнародні стандарти в галузі прав людини – це загальновизнані міжнародно-правові норми, які закріплюють на загальнолюдському рівні статус особистості і встановлюють перелік основоположних прав і свобод, обов'язок держав дотримуватися цих прав і свобод, а також межі можливого або припустимого їх обмеження.

Правовий статус індивіда – це система закріплених в нормативно-правових актах та гарантованих державою прав, свобод та обов'язків, відповідальності, відповідно яких індивід як суб'єкт права координує свою поведінку в суспільстві.

До сучасних міжнародно-правових актів, що містять глобальні стандарти прав і свобод індивіда та стосуються правового статусу людини і громадянина та з якими узгоджуються положення Конституції України, належать:

Загальна декларація прав людини (1948);

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966);

Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966);

Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод з протоколами (1950);

Європейський соціальний стандарт (1961);

Заключний акт Наради з питань безпеки та співробітництва в Європі (1975);

Підсумковий документ Віденської зустрічі представників держав – учасниць Наради з питань безпеки та співробітництва в Європі (1989);

Документ Копенгагенської наради – конференції з людського виміру НБСЄ (1990) тощо.

Кожна держава, що приєдналася до цих угод тим самим взяла на себе зобов'язання виконувати їх положення, у т.ч. й про права людини. Основний Закон нашої держави зорієнтований на міжнародно-правові стандарти. Конституцією України визначено головний принцип політики держави в галузі забезпечення прав людини і громадянина: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» (Ст.. 3).

Розділ II Конституції України присвячений правам і свободам людини і громадянина, а в цілій низці статей знайшли своє відображення положення Загальної декларації прав людини. Зокрема, у відповідності із ст. 23 Загальної декларації прав людини вільне обрання праці або вільне погодження на неї проголошене у ч. 1 ст. 43 Конституції України. Гарантуючи це право, держава, як зазначається у ч. 2 ст. 43 Конституції, створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Право на працю, згідно з положенням ст. 43, включає право на належні, безпечні та здорові умови праці, на заробітну плату не нижчу від визначеної законом. Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення. Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом. Окрім того, стаття 43 Основного Закону забороняє використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах.

Також Конституція України закріплює право громадянина на відпочинок, що також проголошено у ст. 24 Загальної декларації прав людини та витікає з вимог ст. 7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права. Це право забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки,

встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи в нічний час (ст. 45 Конституції України).

Приписи окремих статей Загальної декларації прав людини так чи інакше знайшли своє відображення у розділі II Конституції України:

- право на життя та особисту недоторканість (ст. 27);
- право на повагу гідності (ст. 29);
- рівність прав громадян та їх рівність перед законом (ст. 24);
- судовий захист порушених прав та свобод (ст. 55);
- гарантування недоторканності житла (ст. 30);
- гарантування таємниці кореспонденції людини (ст. 31);
- право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю (ст. 41);
- право на свободу мирних зібрань та асоціацій (ст. 39);
- право брати участь в управлінні державними справами, рівного доступу до державної служби (ст. 38);
- право на соціальний захист (ст. 46);
- право на працю (ст. 43);
- право працюючих на відпочинок (ст. 45);
- право на достатній життєвий рівень для себе і своєї родини (ст. 48);
- право на освіту (ст. 53).

Важливим міжнародно-правовим актом про права людини, який вплинув на розвиток конституціоналізму в Україні є **Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод**. Виходячи з положень Конвенції, основні права і свободи особи є природними, а не такими, що даровані державою, і належать кожному від народження. Враховуючи це, у ст. 21 Конституції України закріплюється, що **«права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними»**. Згідно з Конвенцією, права людини регулюються тільки законом, який обов'язково публікується, і ніякий нормативно-правовий акт не може її обмежити. У свою чергу, у ч. 2 ст. 22 Конституції встановлено, що **«конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані»**, а у ч. 3 ст. 57 закріплено, що **«Закони та інші нормативно-правові акти, що встановлюють права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, визначеному законом, є не чинними»**.

У ст. 24 Конституції знайшов закріплення один із найважливіших правових принципів – **принцип рівності**: «громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом».

Щодо права приватної власності, то ці положення Конвенції теж відображені у Конституції України. Так, ч.4 ст. 41 Основного Закону містить положення щодо **непорушності права приватної власності**. Примусове відчуження цього права можливе лише як виняток із мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановленому законом, і за умови попереднього й повного відшкодування їх вартості, тільки в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Конституція України передбачила можливість **звернення громадян України до спеціальних міжнародних установ** із питань вирішення спорів. До таких установ належать Міжнародний Суд ООН, Європейський суд з прав людини. Згідно із ст. 55 Конституції кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасницею яких є Україна.

У Конституції України закріплена ціла низка як традиційних, так і нових гарантій прав та свобод людини та громадянина, які дозволяють кожному громадянину обирати вид своєї поведінки, користуватися економічними й соціально-політичними свободами та соціальними благами як в особистих, так і в суспільних інтересах.

4.3. Порядок укладення, виконання та припинення дії міжнародних договорів України

Міжнародний договір України – це укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування.

Питання укладення, виконання та припинення дії міжнародних договорів України регулюється **Законом України «Про Міжнародні договори України»** від 29.06. 2004 р. № 1906-IV.

Укладення міжнародного договору України – дії щодо підготовки тексту міжнародного договору, його прийняття, встановлення його автентичності, підписання міжнародного договору та надання згоди на його обов'язковість для України.

Від імені України укладаються міжнародні договори:

а) політичні, мирні, територіальні і такі, що стосуються державних кордонів, розмежування виключної (морської) економічної зони і континентального шельфу України;

б) що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина;

в) про участь України в міждержавних союзах та інших міждержавних об'єднаннях (організаціях), системах колективної безпеки;

г) про військову допомогу та направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав чи допуску підрозділів збройних сил іноземних держав на територію України, умови їх тимчасового перебування, включаючи терміни виведення, фінансово-економічні, екологічні та інші наслідки і компенсації;

г) про використання території та природних ресурсів України;

д) яким за згодою сторін надається міждержавний характер.

Від імені Уряду України укладаються міжнародні договори України з економічних, торговельних, науково-технічних, гуманітарних та інших питань, віднесених до відання Кабінету Міністрів України.

Від імені міністерств та інших центральних органів виконавчої влади укладаються міжнародних договори з питань, які належать до їхньої компетенції.

Рішення про проведення переговорів і підписання міжнародних договорів України приймаються:

1) щодо договорів, які укладаються від імені України, – Президентом України;

2) відносно договорів, що укладаються від імені Уряду України, – Урядом України;

3) щодо договорів, які укладаються від імені міністерств та ін. центральних органів виконавчої влади України, – у порядку, встановленому Урядом України.

Усі пропозиції про укладання міжнародних договорів спочатку подаються Урядові України. Безпосередньо їх може подавати МЗС України. Інші міністерства й центральні органи виконавчої влади подають до Уряду свої пропозиції разом із пропозиціями МЗС або за погодженням з ним. Порядок подання пропозицій щодо укладання міністерствами та ін. центральними органами виконавчої влади міжнародних договорів міжвідомчого характеру визначає Уряд України.

Уряд розглядає внесені пропозиції й не пізніше як у 10-денний термін подає їх разом з відповідними висновками Президентові України, а щодо договорів, які укладаються від імені Уряду України, приймає рішення про укладання таких договорів.

Ведення переговорів стосовно підготовки тексту міжнародного договору, прийняття такого тексту чи встановлення його автентичності, а також підписання міжнародного договору в цілому здійснюються лише уповноваженими на те особами. **Президент України, Прем'єр-міністр України і Міністр закордонних справ України** мають право вести переговори і підписувати міжнародні договори України без спеціальних повноважень. Глава дипломатичного представництва України в іноземній державі або глава представництва України при міжнародній організації має право вести без спеціальних повноважень переговори про укладання міжнародного договору України з державою перебування або в рамках відповідної міжнародної організації.

Повноваження на ведення переговорів і підписання міжнародних договорів України надаються:

- 1) щодо договорів, які укладаються від імені України, – Президентові України;
- 2) щодо договорів, які укладаються від імені Уряду України, – Урядові України або – за його дорученням – МЗС України;
- 3) щодо договорів міжвідомчого характеру – відповідним міністерствам або ін. центральним органам виконавчої влади разом із МЗС України.

Закон містить перелік **міжнародних договорів України, які підлягають ратифікації**. Це такі міжнародні договори:

- а) політичні (про дружбу, взаємну допомогу і співробітництво, нейтралітет), територіальні і такі, що стосуються державних кордонів, розмежування виключної (морської) економічної зони і континентального шельфу України, мирні;
- б) що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина;
- в) загальноекономічні (про економічне та науково-технічне співробітництво), з загальних фінансових питань, з питань надання Україною позик і економічної допомоги іноземним державам та міжнародним організаціям, а також про одержання Україною від іноземних держав і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Державним бюджетом України;

г) про участь України у міждержавних союзах та інших міждержавних об'єднаннях (організаціях), системах колективної безпеки;

г) про військову допомогу та направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав чи допуску підрозділів збройних сил іноземних держав на територію України, умови тимчасового перебування в Україні іноземних військових формувань;

д) що стосуються питань передачі історичних та культурних цінностей Українського народу, а також об'єктів права державної власності України;

е) виконання яких зумовлює зміну законів України або прийняття нових законів України;

є) інші міжнародні договори, ратифікація яких передбачена міжнародним договором або законом України.

Вона здійснюється ВР України шляхом ухвалення спеціального закону про ратифікацію, який підписується Головою ВР України. Особливий порядок ратифікації передбачений для територіальних міжнародних договорів України та деяких ін. договорів. Вони ратифікуються законом України, що ухвалюється двома третинами голосів народних депутатів України від їх фактичної кількості.

Подані на ратифікацію міжнародні договори попередньо розглядаються Комітетом ВР України в закордонних справах, а в разі необхідності – ін. комітетами ВР. Якщо буде виявлено розбіжності між договором, поданим на ратифікацію, і Конституцією України, договір надсилається до Конституційного Суду України для отримання висновку про його відповідність Конституції України.

Якщо на ратифікацію подано міжнародний договір, виконання якого потребує ухвалення нових законів України, проекти законів про ратифікацію та про внесення змін до законодавчих актів подаються на розгляд ВР України разом і ухвалюються одночасно. Якщо ж міжнародний договір містить положення, що суперечать Конституції України, його ратифікація можлива лише після внесення відповідних змін до Конституції.

ВР України з урахуванням висновків відповідних комітетів парламенту розглядає подані на ратифікацію Президентом України або Урядом України міжнародні договори та ухвалює відповідні рішення. На цій підставі Голова ВР України підписує ратифікаційну грамоту, яка засвідчується підписом Міністра закордонних справ України.

Затвердження міжнародних договорів, які не потребують ратифікації, здійснюється, відповідно, Президентом України – у формі указу, Урядом України – у формі постанови. Порядок затвердження міжнародних договорів України міжвідомчого характеру визначається Урядом України.

Укладені й належним чином ратифіковані міжнародні договори становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються в порядку, передбаченому для норм внутрішнього права. Якщо міжнародним договором України, укладеним у формі закону, встановлено ін. правила, ніж передбачені національним законодавством, то застосовуються правила міжнародного договору України.

Загальний нагляд за виконанням міжнародних договорів України здійснює МЗС України. Міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, інші органи державної влади, до відання яких віднесені питання, що регулюються міжнародними договорами України, забезпечують дотримання і виконання зобов'язань, взятих за міжнародними договорами України, стежать за здійсненням прав, які випливають з таких договорів для України, і за виконанням іншими сторонами міжнародних договорів України їхніх зобов'язань.

На запит органів, які застосовують міжнародні договори України, Міністерство закордонних справ України надає інформацію з питань, що виникають у зв'язку з виконанням міжнародних договорів України. У разі невиконання або неналежного виконання зобов'язань України за міжнародними договорами Міністерство закордонних справ України інформує про це відповідно Президента України або Кабінет Міністрів України і вносить пропозиції щодо вжиття необхідних заходів.

Відповідно до вказаного Закону ***припинення дії міжнародного договору*** визначається як втрата міжнародним договором своєї сили за умов, визначених самим міжнародним договором, або за вольовим рішенням сторін (денонсація, вихід з договору).

Спільними ***підставами припинення дії міжнародного договору*** можна вважати:

- згоду сторін для заміни міжнародного договору на новий договір;
- закінчення терміну дії міжнародного договору;
- припинення дії міжнародного договору у зв'язку з досягненням цілей, поставлених у договорі;

денонсація міжнародного договору;
припинення існування одного із суб'єктів міжнародного договору;
неможливість виконання договору;

застереження про обставини, що змінилися, – так звані регулятивні умови (наприклад, міжнародний договір був розрахований на мирний час, але почалася війна);

невиконання договору однією зі сторін.

Пропозиції щодо припинення або зупинення дії міжнародних договорів України вносяться:

- Міністерством закордонних справ України,
- іншими центральними органами виконавчої влади;
- державними колегіальними органами.

Припинення та зупинення дії міжнародного договору України здійснюються:

а) щодо договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, - у формі закону України;

б) щодо міжнародних договорів, які укладено від імені України та які не потребували надання згоди на їх обов'язковість Верховною Радою України, та міжнародних договорів, які укладено від імені Уряду України, затверджених Президентом України, - у формі указу Президента України;

в) щодо міжнародних договорів, які укладено від імені Уряду України та які не потребували надання згоди на їх обов'язковість Верховною Радою України або затвердження Президентом України, а також щодо міжвідомчих договорів, затверджених Кабінетом Міністрів України, - у формі постанови Кабінету Міністрів України.

Наслідки припинення та зупинення дії міжнародного договору України:

1. Припинення дії міжнародного договору України звільняє Україну від будь-якого зобов'язання щодо виконання договору і не впливає на права, зобов'язання чи правове становище України, що виникли в результаті виконання договору до припинення його дії.

2. Зупинення дії міжнародного договору України за умов, якщо договір не передбачає іншого чи за відсутності іншої домовленості з іншими його сторонами, звільняє Україну від зобов'язання виконувати його протягом періоду зупинення дії договору з тими його сторонами, з якими зупинено дію договору, і не впливає стосовно іншого на встановлені договором правові відносини України з іншими його сторонами.

3. У період зупинення дії міжнародного договору Україна утримується від дій, які могли б перешкодити поновленню дії договору.

Таким чином, припинення дії міжнародного договору означає, що він втратив чинність у відносинах між його учасниками і перестав породжувати права та обов'язки між ними.

4.4. Міжнародно-правові питання участі України в міжнародних організаціях

Україна приймає активну участь у діяльності понад 80 міжнародних організацій. У більшості організацій наша держава набула статусу повноправного члена, у деяких лише спостерігач. Особливого значення Україна надає діяльності в межах ООН, Інтерполу, МБРР, СОТ та ін. Приєднання до міжнародної організації накладає на нашу державу певні обов'язки, як політичного, так і фінансового характеру. Україна будучи членом чи спостерігачем при міжнародній організації повинна щорічно сплачувати членські внески. Кожна міжнародна організація, членом якої є Україна, має свої специфічні функції та завдання. Саме цим і зумовлені напрямки співробітництва: політичний, соціально-економічний, військово-технічний, культурно-освітній та науковий.

Україна бере активну участь у всіх напрямках діяльності **ООН**: підтримання міжнародного миру та безпеки; зміцнення верховенства права у міжнародних відносинах; розвиток співробітництва у вирішенні проблем соціально-економічного та гуманітарного характеру; забезпечення прав людини.

Особливого значення наша держава приділяє саме проблемам безпеки та участі у миротворчих операціях.

В рамках ООН, Україна приєдналась до глобальної антитерорестичної коаліції, активно діє у правозахисній сфері, виступає стороною всіх міжнародно-правових документів ООН з прав людини. Крім того, наша держава є членом численних спеціалізованих установ ООН. Україна постійно долучається в межах ООН до вирішення глобальних проблем людства: боротьба з бідністю, покращення екологічної ситуації та охорона навколишнього середовища, вдосконалення системи охорони здоров'я.

На окрему увагу заслуговує ґрунтовна робота, що здійснюється українською стороною на різних напрямках співробітництва з

МАГАТЕ. Одним із актуальних завдань цього співробітництва є налагодження взаємодії у «трикутнику» Україна – ЄС – МАГАТЕ в рамках інтеграції енергетичних просторів.

Великого значення набуває міжнародне співробітництво наукових, освітніх та культурних інституцій, що відбувається в межах **ЮНЕСКО**. На сучасному етапі міжнародного співробітництва все більше уваги приділяється сільському господарству, в тому числі, в контексті вирішення продовольчих, соціальних та екологічних проблем. Працюючи у складі п'яти комітетів та трьох комісій ФАО, українська сторона безпосередньо залучається до прийняття рішень у цій важливій сфері. Суттєвою перевагою співробітництва з ФАО є отримання Україною технічної допомоги для розвитку пріоритетних галузей АПК.

Боротьба із міжнародною транскордонною злочинністю відбувається в межах **Інтерполу**. В Україні функціонує Національне центральне бюро Інтерполу, яке є центром координації взаємодії правоохоронних органів країни з компетентними органами зарубіжних країн щодо ведення боротьби із злочинністю.

У травні 2008 р. Україна стала повноправним членом **СОТ**. Наразі українська сторона працює на засіданнях Генеральної ради СОТ, бере участь у дво- та багатосторонніх процесах в рамках Доха-раунду, опрацьовує питання щодо приєднання України до існуючих в рамках Організації угруповань держав-членів, які об'єднані за регіональною ознакою або «за інтересами». Членство в СОТ відкрило для України можливість ведення переговорів по угодах про вільну торгівлю з ЄС та Європейською асоціацією вільної торгівлі, посилило позицію нашої країни в імплементації чинних двосторонніх угод про вільну торгівлю. Актуальним завданням залишається подальше реформування зовнішньоторговельного режиму України з метою приведення його у відповідність до норм та принципів СОТ.

Чи не найактивнішою є співпраця з **Європейським банком реконструкції та розвитку** (ЄБРР), незважаючи на те, що Україна поки не є членом ЄС. Для стабілізації економіки України, надання їй допомоги в подоланні корупції було визначено пріоритетні напрямки співробітництва. Протягом 2015-2017 запроваджено Пакет кризового реагування, що включав в себе, перш за все, реформування державних банків, по-друге, велику увагу було приділено енергетичному сектору, покращенню енергоефективності. Крім того, ЄБРР зробив помітний внесок у реформування інвестиційного клімату в аграрному секторі, а

також у інших областях. Відповідно до стратегії розвитку співпраці ЄБРР з Україною на 2019-2023 рік пріоритетними кроками було обрано підвищення рівня ефективності політики, надання консультацій та збільшення допомоги компаніям, які швидко розвиваються. До того ж, реформування різних галузей за підтримки як місцевих, так і міжнародних реформаторів (включаючи МФО). Важливим можна вважати і такий напрямок, як сприяння приватизації державного сектору для покращення конкурентоспроможності, перехід до стандартів ЄС, громадський контроль за державними коштами, реформи у сферах охорони здоров'я та освіти, боротьба з корупцією, інформаційна безпека держави, а також перехід до «зеленої економіки».

Ще однією фінансовою організацією з якою Україна активно працює – **Міжнародний валютний фонд**. Це співробітництво відбувається у вигляді надання банком позик з метою головним чином погашення дефіциту платіжного балансу та бюджету, що вкрай важливо для нормального функціонування української економіки. Отриманими коштами розпоряджається Національний банк України. Ці кредити можна отримати лише за виконання певних умов, зокрема: відповідних макроекономічних показників, впровадження реформ. Із іншого боку, постійні позички призводять до того, що зовнішній борг країни неупинно збільшується. Через те, що Україна є країною з не досить сталою економікою, то виникає проблема невідповідності вимог до одержувача позики та платоспроможність країни.

Серед **перспектив співпраці МВФ з Україною** можна виділити наступні: поглиблення співпраці для стабільного розвитку економіки шляхом проведення реформ, кредити мають бути використані для врегулювання банківської системи, реформування структурних підрозділів фінансової системи, впровадження ефективної системи експорту та імпорту. Таким чином, незважаючи на те, що Україна є учасницею великої кількості міжнародних організацій, фактично активну участь вона бере в небагатьох, серед яких виокремлюються фінансові.

Україна надає великого значення співробітництву з різними регіональними угрупованнями. В числі таких структур слід особливо виділити **Раду Європи, ОБСЄ, ГУАМ, Організація Чорноморського економічного співробітництва, Центральноевропейська ініціатива**. Кожна з цих організацій знаходиться у сфері інтересів України. Взаємодія в рамках ОЧЕС пов'язана із просуванням інтересів

української сторони в сфері транспорту і комунікацій, фінансовому та науковому співробітництві, в енергетиці та охороні довкілля, туристичній сфері. ГУАМ становить інтерес у сфері транспорту та енергетики. Членство України в ГУАМ сприяє зміцненню міжнародного авторитету України та посиленню її ролі як регіонального лідера. Пріоритетними для України напрямками є участь у проектній діяльності Ініціативи у сфері енергетики, промислового розвитку, науки і технологій, транспорту, транскордонного співробітництва. Членство України у Раді Європи є важливим чинником інтеграції країни у єдиний європейський правовий простір шляхом приведення національного законодавства у відповідність до норм цієї організації. Основні напрями співробітництва: забезпечення прав людини та соціальної єдності, реформування судової системи, боротьба із корупцією. Участь у діяльності ОБСЄ забезпечує рівноправну участь нашої держави в обговоренні і вирішенні актуальних проблем міжнародної безпеки і співпраці в регіоні. Серед головних напрямків співпраці України з ОБСЄ – зміцнення превентивної ролі ОБСЄ та активізація її участі у врегулюванні «заморожених» конфліктів. Українська сторона послідовно залучається до вирішення актуальних питань реформування та подальшої інституціональної розбудови ОБСЄ.

Важливим вектором зовнішньої політики України є європейська інтеграція. Особливе значення надається співробітництву з **Європейським Союзом**, яке останнім часом набуває рис стратегічного. Крім того, активізувалося співробітництво України з **НАТО**, що проявляється у проведенні спільних навчань, підвищенні кваліфікації українських військових.

Отже, Україна приймає активну участь у діяльності багатьох міжнародних організацій. Пріоритетного значення набуває співробітництво з країнами-членами в межах організацій – багатостороння дипломатія. Україна розширює свої міжнародні контакти, що позитивно впливає на імідж нашої держави.

4.5. Дія міжнародного права в національній правовій системі України. Міжнародно-правові інструменти впливу правової системи Європейського Союзу на правопорядок України, зокрема питання наднаціональності

За загальним правилом міжнародне право є вищим по відношенню до внутрішньодержавного права, оскільки воно відображає об'єктивне право більш широкої спільності. Міжнародне право розвивається шляхом отримання наднаціональних властивостей, а міжнародна спільнота розвивається в бік світової держави.

Ст. 9 Конституції України закріплює, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. В Законі України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 № 1906-IV чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Також, в Законі України «Про міжнародні договори України» (ст. 19) визначено, що якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, тоді застосовуються правила міжнародного договору (тобто усі законодавчі акти, у тому числі і актах Конституції України). Наприклад, Україна взяла зобов'язання привести своє законодавство до міжнародних стандартів, закріплених в Європейській конвенції з прав людини (ЄКПЛ). Одночасно із цим існує пріоритет ЄКПЛ та рішень Європейського суду з прав людини перед Конституцією України, що також підкреслює важливість дотримання принципу верховенства права. Його повна реалізація може бути досягнута лише за тих умов, коли будуть повністю гарантовані та забезпечені права і свободи людини, зокрема, і ті, які не зафіксовано у Конституції України та які є надбанням усього світового співтовариства, адже категорія «права і свободи людини», як основний об'єкт Конвенції, існує поза національністю, територією, політикою і релігією якоїсь конкретно визначеної держави.

Державні органи України та її посадові особи діють в інтересах держави, і водночас виступають від її імені в міжнародних організаціях і установах. Україна визнає примат міжнародного права. Особливого сенсу це набуває для України, оскільки євроінтеграційний

вибір нашої держави зумовив процес якісного оновлення (реформування) галузей права, в якому норми міжнародного права займають вкрай важливе місце.

Основна особливість права Європейського Союзу полягає в тому, що воно не ідентифікується а ні з національним правом держав-членів ЄС, а ні міжнародним публічним правом. Право ЄС займає окреме місце і характеризується рисою «наднаціональності» - владними повноваженнями ЄС. Феномен особливості наднаціональності права ЄС пояснюється процесами глобалізації та універсалізації міждержавних відносин у світі.

На правопорядок України як «третьої держави», не члена ЄС, правова система Європейського Союзу здійснює вплив через свою джерельну базу – законодавство, тобто первинне право та вторинне право. Україна взяла на себе обов’язок адаптувати своє законодавство до законодавства ЄС, що передбачено в Угоді про асоціацію про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію).

Угода про асоціацію між Україною, з однією сторони та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з однієї сторони (далі — Угода про асоціацію) передбачила забезпечувати поступову адаптацію законодавства України до законодавства ЄС (*acquis communautaire*) відповідно до напрямів, визначених в Угоді, та забезпечувати ефективне її виконання.

Угода про асоціацію передбачає, що до кінця 2025 року Україна має наблизити своє законодавство до законодавства ЄС та імплементувати (транспонувати) в своє законодавство положення більше ніж півсотні директив, регламентів та рішень, а також розробити порядок та процедуру їхнього втілення в життя.

У пріоритетних сферах адаптація законодавства України здійснюється у такій послідовності:

- визначення актів *acquis communautaire*, які регулюють правовідносини у відповідній сфері;
- переклад визначених актів на українську мову;
- здійснення комплексного порівняльного аналізу регулювання правовідносин у відповідній сфері в Україні та в Європейському Союзі;
- розроблення рекомендацій щодо приведення законодавства України у відповідність з *acquis communautaire*;

- проведення економічного, соціального та політичного аналізу наслідків реалізації рекомендацій;
- визначення переліку законопроектних робіт;
- підготовка проектів законів України та інших нормативно-правових актів, включених до переліку законопроектних робіт, та їх прийняття;
- моніторинг імплементації актів законодавства України.

Елементом адаптації законодавства має стати перевірка проектів законів України та інших нормативно-правових актів на їх відповідність *acquis communautaire* з метою недопущення прийняття актів, які суперечать *acquis* Європейського Союзу.

4.6. Загальні положення і правовий статус Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони

Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію між Україною та ЄС) була підписана сторонами 27 червня 2016 року.

Угода про асоціацію між Україною та ЄС була підписана у наступні два етапи.

Перший етап - березень 2014 року – набрання чинності положення угоди про політичну співпрацю.

Другий етап - 1 листопада 2014 року, коли розпочалось тимчасове застосування положень УА, визначених у вербальній ноті Ради ЄС.

23 жовтня 2014 року Парламентом ЄС було прийнято рішення про продовження одностороннього скасування та зменшення Європейським Союзом митних тарифів на товари, що походять з України, в рамках автономного преференційного торговельного режиму ЄС для України на період відтермінування початку тимчасового застосування положень Угоди, що стосуються створення зони вільної торгівлі. З метою сприяння впровадженню реформ, запланованих Угодою про асоціацію, між Україною та ЄС було укладено Угоду про фінансування Контракту для України з розбудови держави.

Третій етап - почався 1 січня 2016 року - після остаточної ратифікації УА країнами ЄС відбулось впровадження економічних положень та зони вільної торгівлі (далі - ЗВТ).

Політична частина Угоди про асоціацію між Україною та ЄС набула чинності у листопаді 2016 року. Угода про Асоціацію стала повністю ефективною після ратифікації всіма країнами ЄС.

11 липня 2017 року Рада ЄС прийняла рішення затвердити Угоду про асоціацію з Україною від імені Європейського Союзу. Ця подія стала фінальним кроком на шляху до повної ратифікації та імплементації Угоди про асоціацію (з 1 вересня 2017 року), яка надає можливість Україні підтримувати довгострокові відносини у основних напрямках. Україна взяла на себе зобов'язання щодо забезпечення верховенства права, поваги до демократичних принципів та дотримання прав людини, подолання корупції, реформування судової і правоохоронної системи, управління державними фінансами, державних закупівель та ін.

Угода про асоціацію є популярною формою закріплення стосунків між ЄС та його партнерами – державами, які не є членами ЄС, тобто «третіми державами». ЄС укладає угоди про асоціацію в обмін на зобов'язання проведення політичних, економічних, торгових або судових реформ.

Обсяг Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС складає понад 900 сторінок, більшість із яких присвячено питанням торгівлі. Проте, цікавим є той факт, що поняття «асоційоване членство» відсутнє в установчих договорах, і в тексті Лісабонського договору (Консолідованих версій Договору про ЄС (ДЄС) та Договору про функціонування ЄС (ДФЄС)).

Ст. 217 ДФЄС містить правове підґрунтя угоди про асоціацію: «Союз може укладати з однією або декількома третіми країнами або міжнародними організаціями угоди про створення асоціацій, що передбачають взаємні права та обов'язки, спільні дії або особливі процедури».

Перша частина Угоди про асоціацію «Загальні принципи» складається з двох статей, є водночас і найважливішою для існування та застосування всієї угоди. В цьому документі вводиться поняття «основних (суттєвих) елементів Угоди» (“essential elements”) – таких, як повага до демократичних принципів, прав і основоположних свобод людини, як це визначено в Гельсінському заключному акті (1975), Паризькій хартії для Нової Європи (1990), Загальній декларації

ООН про права людини (1948), Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950), а також верховенства права.

За своєю структурою Угода про асоціацію між Україною та ЄС складається з наступних складових частин: - Преамбула, - Розділ I. Загальні принципи, - Розділ II. Політичний діалог та реформи, політична асоціація, співробітництво та конвергенція у сфері зовнішньої та безпекової політики. - Розділ III. Юстиція, свобода та безпека. - Розділ IV. Торгівля і питання, пов'язані із торгівлею. - Розділ V. Економічне і галузеве співробітництво. - Розділ VI. Фінансове співробітництво та положення щодо боротьби із шахрайством. - Розділ VII. «Інституційні, загальні та прикінцеві положення», та безліч додатків та протоколів. Угода про Асоціацію між Україною та ЄС – це комплексний інструмент, який містить 486 статті, 44 додатки, 3 протоколи, а також декларації вчинені Україною у якості додатку.

За Угодою цілями асоціації є:

a) сприяти поступовому зближенню Сторін, ґрунтуючись на спільних цінностях і тісних привілейованих зв'язках, а також поглиблюючи зв'язок України з політикою ЄС та її участь у програмах та агентствах; b) забезпечити необхідні рамки для посиленого політичного діалогу в усіх сферах, які становлять взаємний інтерес; c) сприяти, зберігати й зміцнювати мир та стабільність у регіональному та міжнародному вимірах відповідно до принципів Статуту ООН і Гельсінського заключного акта Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 року, а також цілей Паризької хартії для нової Європи 1990 року; d) запровадити умови для посилення економічних та торговельних відносин, які вестимуть до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС, у тому числі завдяки створенню поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі, як це визначено у Розділі IV («Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею») цієї Угоди, та підтримувати зусилля України стосовно завершення переходу до діючої ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* ЄС; e) посилювати співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод; f) запровадити умови для дедалі тіснішого співробітництва в інших сферах, які становлять взаємний інтерес.

Також, Угода містить дві наступні складові: а) політична складова/юстиція/кооперація, б) економічна та торгова інтеграція - Поглиблена та всеохоплююча зона вільної торгівлі між Україною та ЄС (далі - ПВЗВТ). ПВЗВТ передбачає формування зони вільної торгівлі, що охоплює країни ЄС та Україну. ПВЗВТ вміщує класичну частину ЗВТ (по тарифах), а також додатковий розділ по вирівнюванні регулювання між ЄС та Україною (нетарифні бар'єри). Угода про асоціацію Україна-ЄС/ПВЗВТ була підписана Україною 27 червня 2014 року, ратифікована Україною 15 вересня 2014 року.

4.7. Міжнародно-правові підстави та засоби зміни державної території

Міжнародним правом встановлені такі правомірні способи зміни державної території:

1) створення нових незалежних держав у результаті плебісциту чи референдуму, тобто всенародного голосування про державну приналежність певної території (так, у 1961 р. населення північного району Британського Камеруну висловилося за входження до складу Нігерії, а населення південного району - за об'єднання з Республікою Камерун);

2) повернення території в результаті відновлення історичних прав на незаконно відторгнені раніше частини території (за Потсдамською угодою Польщі було повернено споконвічно польські землі на сході від Одру-Нейсе);

3) відторгнення території як санкція за агресію (наприклад, після Другої світової війни райони колишньої Східної Пруссії були передані Радянському Союзу та Польщі). При цьому треба мати на увазі, що позбавлення агресора частини його території впливає з факту відповідальності держави за міжнародний злочин і має розглядатися як захід, спрямований на недопущення повторення агресії.

Міжнародному праву також відомі оренда, продаж, цесія державної території.

Оренда території - це тимчасове надання однією державою іншій державі права користування на договірних засадах частиною своєї території. Під час оренди державі-орендарю дозволяється користуватися певними правами на орендованій території і тим самим обмежуються права орендодавця. Орендована територія не може бути використана проти суверенітету та безпеки держави-орендодавця.

Міжнародне право певним чином регулює питання зміни приналежності державної території. В минулому у практиці міжнародного права було вироблено п'ять способів набуття державної території - окупація, цесія, право давності, завоювання та акреція.

Цесія. Під цесією зазвичай розуміють передачу суверенітету над певною територією однією державою іншій за угодою між ними. Загальновизнано, що суб'єктами договору цесії можуть бути лише держави.

Цесія може відбуватися і шляхом обопільного обміну рівноцінними ділянками між прикордонними державами. Таким чином, сучасним міжнародним правом визначені такі випадки, що виступають як підстави для легальної зміни території держави і пов'язуються із законними способами зміни складу території:

Договір про поступку території (цесії) зазвичай вимагає ратифікації, що цілком зрозуміло, оскільки державна територія є не власністю уряду, а надбанням народу даної держави. В Україні ст. 73 Конституції України передбачено, що виключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України. Слід зазначити, що більшість конституцій держав не визнають за державою право розпоряджатися територією на свій розсуд, без дозволу народу, що населяє її.

Поступка територією. За договором між СРСР та Фінляндією 1947 р. Фінляндія поступилася територією в 176 кв. км за 700 млн фінських марок. Таку поступку територією за грошову компенсацію слід розглядати як різновид цесії.

Прирощення території (акреція). Під природженням території розуміють приєднання новоутвореної з природних чи штучних причин сухопутної території. Іноді такі утворення спричиняють зміну положення державного кордону. Наприклад, утворення (налив) нового острова на прикордонній річці залишає лінію кордону незмінною, а сам острів входить до території тієї держави, в межах кордонів якої він утворений.

Ад'юдикація - присудження території за рішенням арбітражу чи Міжнародного суду. Прикладом ад'юдикації може бути рішення держав антигітлерівської коаліції, коли на підставі Потсдамської декларації 1945 р. було ліквідовано колишню німецьку територію - Східну Пруссію, її північну частину було передано СРСР, південну - Польщі. Відповідальність держави-агресора за сучасним міжнародним правом містить такі заходи щодо агресора, які можуть виражатися,

зокрема, у відторгненні частини його території з метою запобігання агресії в майбутньому.

4.8. Міжнародно-правові засоби вирішення спорів Практика розгляду спорів за участі України у міжнародних судових установах

У міжнародно-правовій доктрині міжнародний спір – це специфічні політико-правові відносини, що виникають між двома або більшою кількістю суб'єктів міжнародного права і відображають протиріччя, які існують у межах цих відносин. Тобто це спір, що виникає між державами або іншими суб'єктами з питання юридичного факту чи правового регулювання певних відносин.

Найпоширенішим засобом врегулювання міжнародних спорів є переговори. Це спосіб вирішення питань, що виникають у відносинах між суб'єктами міжнародного права під час безпосереднього контакту уповноважених осіб відповідних зацікавлених суб'єктів міжнародного права.

Тобто переговори передбачають налагодження контактів між конфліктними сторонами за участі офіційних представників.

Прямі переговори (дипломатичні переговори, переговори дипломатичними каналами) - найбільш розповсюджений і простий спосіб вирішення спорів між державами. Переговори проводяться на рівні різних посадових осіб держави: глав держав або глав урядів (на вищому рівні), міністрів закордонних справ, дипломатичних представників.

Переговори, спрямовані на врегулювання спору, часто відбуваються на послідовних ієрархічних рівнях. У міждержавних відносинах вони розпочинаються на рівні дипломатичних представників, далі, якщо не досягнуто успіху, продовжуються на рівні міністрів закордонних справ і згодом на рівні глав держав чи урядів. Те саме стосується контрактів про промислове співробітництво, наприклад, переговори можуть розпочатися між інженерами, продовжуватися між відповідальними за проект і, нарешті, між президентами компаній. Іноді конвенційні інструменти (договори чи контракти) передбачають ці методи.

Переговори можуть бути двосторонніми або багатосторонніми.

Різновидом прямих переговорів є консультації. Вони, як правило, використовуються тоді, коли необхідно поновити переговори у зв'язку

з обставинами, що виникли знову. Консультації можуть також застосовуватися як підготовча стадія до переговорів.

Якщо в результаті переговорів згоди не було досягнуто, конфліктуючі сторони для остаточного розв'язання спору повинні звернутися до третьої сторони за сприянням у його вирішенні.

Добрі послуги - один з видів мирного вирішення спорів, зміст якого полягає у наданні державам-учасникам спору третьою державою або міжнародною організацією матеріальних можливостей для встановлення контакту і ведення переговорів між ними. Добрі послуги можуть бути надані на прохання сторін спору, з ініціативи третьої держави або міжнародної організації. З початком переговорів між сторонами спору повноваження третьої держави або міжнародної організації припиняються. Якщо держави-учасниці спору запрошують третю державу взяти участь у переговорах, то добрі послуги переходять у посередництво.

Отже, у наданні добрих послуг беруть участь 3 сторони: дві конфліктуючі сторони, третя за власної ініціативи.

Посередництво — це засіб мирного врегулювання міжнародних спорів, відповідно до якого обирають третю особу (державу, представника міжнародної організації), яка бере участь у переговорах як самостійний учасник. Тобто при посередництві беруть участь 3 рівноправних сторони: дві конфліктуючі і третя посередник, що призначається за згодою обох конфліктуючих сторін.

У цих процедурах, які застосовуються до міждержавних та транснаціональних спорів, сторони звертаються до третьої сторони за допомогою в пошуку вирішення їх непорозумінь. Сторони спору можуть наперед передбачити процедуру або звернутися до цього після виникнення спору.

В нашій країні діє Закон України від 23.02.2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Цей нормативно-правовий акт регулює відносини, що виникають у зв'язку: 1) з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України;

2) з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї;

3) з провадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини;

4) зі створенням передумов для зменшення числа заяв до Європейського суду з прав людини проти України.

Відповідно до ст.17 вищезгаданого закону, Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї та практику Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини як джерело права.

Важливу роль у вирішенні міжнародно-правових спорів відіграє Міжнародний суд ООН як орган утворений ООН для мирного урегулювання (у відповідності до принципів справедливості та міжнародного права) чи вирішення відповідних спорів чи ситуацій, які можуть призвести до порушення миру.

4.9. Наслідки порушення міжнародно-правових зобов'язань у міжнародному праві

Якщо держава не виконує або порушує свої зобов'язання, що постають із норм міжнародного права, цілком закономірно постає питання про її відповідальність перед окремими державами чи світовим співтовариством у цілому. Відповідальність держави-правопорушниці існує в конкретних видах і формах. У міжнародному праві виділяють такі види відповідальності, матеріальна та політична (нематеріальна, або моральна).

До форм матеріальної відповідальності реституції, субституції та репарації, а до форм політичної відповідальності - сатисфакції, ресторації, репресалії, реторсії та санкції.

Матеріальна відповідальність полягає у повній або частковій компенсації матеріальної шкоди, заподіяної міжнародно-протиправним діянням держави.

Реституція полягає в поверненні державою-правопорушницею потерпілим суб'єктам неправомірно захопленого в них майна, що має індивідуальні характеристики (архіви, історичні, художні та інші цінності тощо); тобто це відновлення - реституція в натурі матеріального становища, що існувало до вчинення правопорушення.

Різновидом реституції є субституція - заміна неправомірно знищеного або пошкодженого майна аналогічним за вартістю та призначенням.

У науці міжнародного права виділяють ординарну й надзвичайну репарацію. Ординарна репарація полягає у відшкодуванні державою-правопорушницею матеріального збитку шляхом виплати грошових сум, постачання товарів чи надання послуг, еквівалентних сумі, що підлягає відшкодуванню потерпілим суб'єктам. Надзвичайна

репарація - це особливі обтяження, що виражаються в тимчасовому обмеженні правомочності держав, що вчинили міжнародне правопорушення, розпоряджатися своїми матеріальними ресурсами.

Політична відповідальність виникає в разі порушення суб'єктом міжнародного права будь-якого міжнародного зобов'язання. Сатисфакція - це задоволення державою-правопорушницею правомірних нематеріальних вимог потерпілої держави, що полягає у запевненні державою-правопорушницею про недопущення повторення правопорушення. Найхарактерніші її форми - вибачення, вираження жалю чи співчуття, покладання обов'язку матеріального відшкодування на осіб, причетних до вчинення міжнародного правопорушення, та їх покарання. В особливих випадках направляються спеціальні місії, а самі вибачення супроводжуються церемоніями надання почесей прапору потерпілої держави, виконанням гімну тощо. Мета сатисфакції - відновлення нематеріальної шкоди.

Ресторація полягає у відновленні нематеріальних прав потерпілих суб'єктів міжнародного права (наприклад, припинення незаконної окупації, звільнення незаконно затриманих осіб, скасування судових рішень, що завдають шкоду потерпілим державам, їх юридичним і фізичним особам).

Репресалії - правомірні примусові дії, які застосовуються до держави-правопорушниці як засіб примусити її відмовитися від своїх незаконних дій (наприклад, затримка риболовецького судна за незаконний вилов риби, накладення арешту на майно або його конфіскація тощо). Вони мають бути пропорційними: інтенсивність контрзаходів не може бути вищою за ту, що є необхідною для досягнення безпосередньої мети. Репресалії не передбачають застосування збройного впливу на порушника, але можуть бути пов'язані з демонстрацією збройної сили або мирною блокадою.

Реторсії - це заходи впливу однієї держави на іншу, що мають на меті спонукати останню припинити недружелюбні, несправедливі чи дискримінаційні дії. Точніше, реторсія є контрзаходом у разі порушення політичних і моральних норм та правил ввічливості. Вона спрямована на обмеження прав, не охоронюваних міжнародним правом: обмеження імпорту, підвищення мита, вилучення внесків із банків держави, відкликання свого посла, відповідне обмеження прав громадян держав, на території яких громадяни держави, що застосовує заходи, обмежуються у правах.

До міжнародних санкцій відносять головним чином засоби примусу, що застосовуються до держав-правопорушників. У науці міжнародного права існує тенденція розуміти під санкціями примусові заходи, що здійснюються лише міжнародними організаціями. Що ж стосується держав, то вжиті ними заходи слід іменувати контрзаходами.

4.10. Правове регулювання застосування сили у міжнародних відносинах та систем колективної безпеки

Можливість застосування збройної сили з метою гарантування міжнародного миру та безпеки становить ключовий елемент універсальної та регіональних систем колективної безпеки. Водночас підтримання міжнародного миру та безпеки дуже залежить від загальновизнаного розуміння тих випадків, коли застосування збройної сили є правомірним.

Статут ООН допускає три випадки правомірного застосування збройної сили в міжнародних відносинах:

- 1) у рамках індивідуальної чи колективної самооборони на підставі ст. 51 Статуту ООН;
- 2) у межах колективних заходів примусового характеру (ст. 41 та ст. 42 Статуту ООН) у разі встановлення Радою Безпеки факту загрози миру, порушення миру або акту агресії (ст. 39 Статуту ООН);
- 3) у рамках заходів проти ворожих держав⁷ (ст. 107 та ст. 53 Статуту ООН).

Одним із винятків допустимого застосування збройної сили в міжнародних відносинах є ст. 61 Статуту ООН, яка допускає застосування збройної сили в рамках індивідуальної чи колективної самооборони у випадку збройного нападу на територію держави - члена Організації.

Застосування збройної сили на користь іншої держави, яка зазнала нападу агресора, можливе лише при чіткому проханні про це такої держави. Про заходи, які здійснюються у рамках реалізації права на самооборону, необхідно інформувати Раду Безпеки ООН.

Декларація про недопустимість інтервенції та втручання у внутрішні справи держав 1981 р. у п. 2 закріплює "зобов'язання держав утримуватись від використання або спотворення питань про права людини як засобу втручання у внутрішні справи держав,

здійснення тиску на інші держави або створення атмосфери недовіри та безпорядку в межах держав та між державами або групами держав".

У п. 5 Декларації Генеральної Асамблеї "Про посилення ефективності принципу відмови від погрози силою або її застосування в міжнародних відносинах" від 1987 р. зазначається: "Жодні міркування не можуть використовуватись для того, щоб виправдати застосування сили чи її погрозу з порушенням Статуту".

Незважаючи на наявність різних позицій та випадків зловживань, при короткотривалому, пропорційному та локальному характері військової операції з метою порятунку власних громадян за кордоном такі заходи здебільшого розглядають як правомірне явище.

Інтервенція за запрошенням. Закріплення заборони застосування сили та погрози силою в загальному міжнародному праві суттєво вплинуло на інститут інтервенції за запрошенням, який існував у класичному міжнародному праві та досить широко використовувався в міжнародних відносинах того часу. За загальним правилом, держава може звертатись за зовнішньою збройною допомогою лише у випадку збройного нападу на її територію, а тому інтервенція за запрошенням в інших випадках у принципі вважається недопустимою. Разом з тим, з огляду на недостатню ефективність сучасної системи колективної безпеки інтервенція за запрошенням може розглядатись у порядку винятку як правомірне явище за умови дотримання наступних критеріїв:

- 1) згода держави на здійснення інтервенції повинна бути добровільною та наданою законним урядом;
- 2) згода повинна бути наданою щодо конкретної ситуації;
- 3) інтервенція не повинна бути орієнтована проти політичної незалежності, територіальної цілісності чи бути орієнтованою на окупацію чи набуття території;
- 4) інтервенція не повинна порушувати інші імперативні норми міжнародного права "*jus cogens*" (наприклад, право народів на самовизначення).

Гуманітарна інтервенція. Особливо гостру дискусію у сучасному міжнародному праві викликало питання про те, чи можна застосовувати збройну силу на території іншої держави з метою усунення масових грубих порушень прав людини, або ж чи можна вважати правомірною гуманітарну інтервенцію. У випадку, якщо масові грубі порушення прав людини кваліфікуються Радою Безпеки як загроза міжнародному миру чи безпеці в сенсі ст. 39 Статуту ООН,

проблем не виникає, оскільки у відповідь на гуманітарну кризу можуть бути застосовані примусові заходи воєнного характеру на підставі ст. 42. ООН.

4.11. Питання статусу та режиму морських просторів, зокрема участь України у міжнародних конвенційних механізмах. Міжнародно-правові засади статусу та режиму повітряних та космічних просторів, зокрема участь України у міжнародних конвенційних механізмах

Правовий статус та режим морських просторів є предметом вивчення міжнародного морського права. До морських просторів відносять:

- морські простори у складі державної території України та на які розповсюджується її державний суверенітет;
- морські простори за межами державної території – територія або зони Світового океану, на які розповсюджується юрисдикція України;
- морські простори – відкрите море – які є просторами здійснення такої правової діяльності як рибальство, морські наукові дослідження, створення штучних островів, установок та споруд і т. ін., а також військово-морської діяльності України із забезпечення своїх державних інтересів та державної безпеки.

Державний суверенітет розповсюджується на територіальне море, яке в п.1 ст.2 Конвенції ООН з морського права 1982 р. визначається як 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.

Україна бере активну участь у міжнародних конвенційних механізмах, зокрема в Міжнародній конвенції ООН з морського права 1982 року, яка встановлює правовий режим морських просторів. Україна як морська держава бере участь у вивченні, освоєнні та використанні ресурсів Світового океану, що потребує визначення і законодавчого закріплення національних інтересів у цій сфері, згідно із її суверенітетом (внутрішні води, територіальне море), а також поза її суверенітетом (відкрите море, виключна економічна зона, прилегла зона, континентальний шельф). Також існує безліч угод, положення

яких стосується перебування суден у відкритому морі (наприклад, щодо визначення «прапору судна»).

Правовий статус та режим повітряних та космічних просторів є предметом вивчення міжнародного повітряного права та міжнародного космічного права.

До повітряних просторів відносять повітряний простір України та міжнародний повітряний простір.

Структура повітряного простору визначається на підставі обґрунтованих потреб використання такого повітряного простору відповідно до вимог цього законодавства, класифікації повітряного простору обслуговування повітряного руху, стандартів та рекомендованої практики Міжнародної організації цивільної авіації, документів Європейської організації з безпеки аеронавігації і з урахуванням законодавства Європейського Союзу щодо проектування частин структури повітряного простору та охорони навколишнього природного середовища та затверджується Державіаслужбою у порядку, визначеному Повітряним кодексом України.

Повітряний простір поділяється на верхній повітряний простір та нижній повітряний простір. У повітряному просторі може встановлюватися верхній район польотної інформації.

Повітряний простір структурно складається з районів, зон та маршрутів, призначених для провадження діяльності з використання повітряного простору.

Для кожної частини повітряного простору України визначається період її використання.

Принципи позначення частин повітряного простору на аеронавігаційних картах і в документах аеронавігаційної інформації встановлюються відповідно до стандартів та рекомендованої практики Міжнародної організації цивільної авіації і документів Європейської організації з безпеки аеронавігації.

Класифікації підлягає повітряний простір, де здійснюється обслуговування повітряного руху.

Класифікація повітряного простору здійснюється Державіаслужбою.

Під час класифікації визначеної частини повітряного простору враховується інтенсивність повітряного руху, види обслуговування повітряного руху, які плануються забезпечити, спроможність провайдера аеронавігаційного обслуговування забезпечити потрібні

види обслуговування повітряного руху та класифікацію суміжних елементів повітряного простору.

Повітряний простір поділяється на контрольований повітряний простір обслуговування повітряного руху та повітряний простір поза межами контрольованого простору обслуговування повітряного руху.

В Україні використовуються системи вимірів відповідно до стандартів і рекомендованої практики Міжнародної організації цивільної авіації та застосовується навігація з використанням глобальних навігаційних супутникових систем (GNSS) і наземної навігаційної інфраструктури як резерву.

Космічний простір - це простір, що знаходиться за межами повітряного простору (тобто на висоті понад 100 км).

Особливість правового режиму космічного простору полягає, насамперед, в тому, що воно вилучене з обороту і не перебуває у спільній власності; на цю територію не поширюється суверенітет якоїсь держави. Космічний простір не підлягає національному присвоєнню ні шляхом проголошення на них суверенітету, ні шляхом використання або окупації, ні будь-якими іншими засобами.

Космічний простір відкрито для дослідження усіма державами; дослідження і використання космічного простору здійснюється на благо та в інтересах всіх країн, незалежно від ступеня їх економічного або наукового розвитку і є надбанням всього людства. Держави повинні здійснювати космічну діяльність відповідно до зобов'язань по МП, включаючи зобов'язання за Статутом ООН.

Місяць та інші небесні тіла мають особливий правовий режим. Поверхня або надра Місяця або природні ресурси там, де вони знаходяться, не можуть бути власністю будь-якої держави, міжнародної організації, національної організації або неурядової установи або фізичної особи.

На Місяці забороняється загроза силою або застосування сили або будь-які інші ворожі дії або загроза вчинення ворожих дій. Забороняється також використання Місяця для вчинення будь-яких подібних дій або застосування будь-яких подібних загроз щодо Землі, Місяця, космічних кораблів, персоналу космічних кораблів або штучних космічних об'єктів. Держави зобов'язуються не виводити на орбіту навколо Місяця або на іншу траєкторію польоту до Місяця або навколо нього об'єкти з ядерною зброєю або будь-якими іншими видами зброї масового знищення, а також не встановлювати і не використовувати таку зброю на поверхні Місяця або в його надрах.

Забороняється створення на Місяці військових баз, споруд і укріплень, випробування будь-яких типів зброї і проведення військових маневрів. Використання військового персоналу для наукових досліджень або якихось інших мирних цілей не забороняється. Не забороняється також використання будь-якого обладнання або засобів, необхідних для мирного дослідження і використання Місяця.

Дослідження і використання Місяця є надбанням всього людства і здійснюється на благо і в інтересах всіх країн, незалежно від ступеня їх економічного або наукового розвитку. При цьому належна увага приділяється інтересам теперішніх і майбутніх поколінь, а також необхідності сприяти підвищенню рівня життя і поліпшенню умов економічного і соціального прогресу і розвитку згідно з Статутом Організації Об'єднаних Націй. Україна, як Держава – учасниця Угоди про діяльність держав на Місяці та інших небесних тілах 1979 р. у всій своїй діяльності, пов'язаній з дослідженням і використанням Місяця, керується принципом співробітництва і взаємодопомоги. Міжнародне співробітництво згідно з цією Угодою має бути якомога ширшим і може провадитися на багатосторонній основі, на двосторонній основі і через міжнародні міжурядові організації.

На Місяці проголошується свобода наукових досліджень, що провадяться всіма державами-учасницями, без будь-якої дискримінації, на основі рівності і згідно з міжнародним правом.

При проведенні наукових досліджень згідно з положеннями цієї Угоди держави-учасниці мають право збирати на Місяці зразки мінеральних та інших речовин і вивозити їх з Місяця. Такі зразки залишаються в розпорядженні тих держав-учасниць, котрі забезпечили їх збирання, і можуть використовуватись ними для наукових цілей. Держави-учасниці беруть до уваги бажаність надавання частини таких зразків у розпорядження інших заінтересованих держав-учасниць і міжнародної наукової спільноти для проведення наукових досліджень. При проведенні наукових досліджень держави-учасниці можуть також використовувати мінеральні та інші речовини Місяця для підтримання життєдіяльності своїх експедицій у необхідних для цієї мети кількостях.

4.12. Міжнародні зобов'язання України у сфері захисту прав людини та міжнародні механізми контролю за їх виконанням

Міжнародна система (міждержавних) органів і організацій, що діють з метою здійснення міжнародних стандартів прав і свобод людини чи їх відновлення у випадку порушення, складає механізм міжнародного захисту прав людини. Слід зазначити, що, окрім міждержавних органів і організацій, у світі існує безліч так званих неурядових правозахисних організацій. Міжнародні стандарти у сфері прав людини - це обов'язкові для всіх держав правила поведінки з людьми, що полягають у необхідності гарантувати особам, які перебувають під їх юрисдикцією, встановлені універсальними і регіональними міжнародно-правовими актами прав і свободи, а також не зазіхати на такі права і свободи.

Стаття 55 Конституції України, яка надає право громадянам звертатися до міжнародних механізмів захисту прав людини, має на увазі винятково міждержавну частину механізму. Такі (міждержавні) органи відрізняються тим, що вони створюються за взаємною згодою кількох держав, як правило, оформленою міжнародною угодою, діють у межах такої угоди, яка визначає їхні повноваження і спеціальні правила процедури.

Відповідно міждержавні правозахисні організації відрізняються тим, що: а) вони дійсно мають вплив на уряди; б) найчастіше їхні рішення обов'язкові для виконання, і в будь-якому випадку їхню думку не можна ігнорувати; в) вони змушують міжнародне співтовариство звертати увагу на порушення прав людини.

Відповідно міждержавні правозахисні організації відрізняються тим, що: а) вони дійсно мають вплив на уряди; б) найчастіше їхні рішення обов'язкові для виконання, і в будь-якому випадку їхню думку не можна ігнорувати; в) вони змушують міжнародне співтовариство звертати увагу на порушення прав людини.

Схематично всі правозахисні міжнародні організації можна розподілити на дві групи: універсальні та регіональні.

Універсальні правозахисні механізми – це органи й організації, які поширюють свою діяльність на увесь світ, незалежно від державних і регіональних кордонів. Ці механізми тією чи іншою мірою пов'язані з основною міжнародною організацією світу – ООН. Це не випадково: по-перше, її членами є майже всі держави світу, по-друге, відповідно до Статуту ООН однієї з основних цілей діяльності цієї організації є

“утвердження віри в основні права людини, у гідність і цінність людської особистості”. Статут зобов’язує головний орган ООН – Генеральну Асамблею ООН – приділяти особливу увагу захистові прав людини. У 1948 р. вона прийняла Загальну декларацію прав людини, а після цього цілу низку міжнародно-правових актів, які торкаються різноманітних аспектів правозахисної діяльності (про громадянські, політичні, культурні права, заборону геноциду, апартеїду, расової дискримінації тощо).

Отже, всі універсальні правозахисні органи поділяють на три види:

1) Постійні органи, що є частиною апарату ООН – Комісія ООН з прав людини та її експертний орган – Підкомітет по запобіганню дискримінації та захисту прав меншин. Ці органи, а також Комісія становища жінок, створені в рамках ЕКОСОС для виконання його повноважень в галузі захисту прав людини. У рамках іншого основного органу ООН – Секретаріату, створений Центр прав людини, розташований в Женеві і Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців. Останньою за часом була створена в 1993 р. посада Верховного Комісара ООН з прав людини.

2) Органи, створені згідно з міжнародними угодами, укладеними під егідою ООН. У рамках ООН було розроблено безліч міжнародних договорів про захист прав людини, що розвивають положення Всезагальної декларації, щодо окремих груп прав чи окремих прав, закріплених у ній. Однак, якщо Декларація прав, як ми пам’ятаємо, формально не є ні для кого обов’язковою, але стала такою фактично для всіх держав, то вищевказані договори юридично обов’язкові для виконання державами, але тільки тими, котрі їх підписали і ратифікували. Це насамперед стосується затвердженого в 1966 р. Пакту про громадянські та політичні права і про соціальні й економічні права (перший набув чинності 23 березня 1976 р., а другий – 3 січня 1976 р.). Ці документи (а також Протоколи до Пакту про громадянські і політичні права), разом із Всезагальною Декларацією складають основне джерело міжнародного права в галузі захисту прав людини – Міжнародний білль про права людини.

Окрім Пактів під егідою ООН були розроблені: Конвенція про ліквідацію усіх форм расової дискримінації, Конвенція про запобігання катуванням та іншому жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність поводженню чи покаранню, а також безліч інших договорів. На виконання усіх цих угод були створені: Комітет ООН з прав людини, Комітет з економічних, соціальних і

культурних прав, Комітет з расової дискримінації, Комітет проти катувань тощо.

3) Спеціалізовані установи Організації Об'єднаних Націй. У відповідності зі ст. 57 і 63 Статуту ООН із Організацією пов'язані різні установи, створені міжурядовими угодами в галузі економіки, соціальних відносин, культури, освіти, охорони здоров'я та ін. Спеціалізовані установи є постійно діючими міжнародними організаціями, які працюють на підставі власних статутів і угод з ООН. Сьогодні існує 16 таких організацій. Однак далеко не всі ці установи займаються правами людини. Для тих, що здійснюють правозахисну діяльність, вона не є основною, а впливає із загальносоціальної спрямованості їх діяльності і, відповідно, лише доповнює її. До таких установ відносяться насамперед Міжнародна Організація Праці (МОП) і Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО).

Регіональною міжнародною організацією називають, якщо її учасниками є держави, розташовані в межах певного регіону земної кулі, наприклад, Європи, Африки чи Південної Америки. Види регіональних систем захисту прав людини:

Міжамериканська діє в рамках Організації Американських Держав і представлена Міжамериканською комісією з прав людини і Міжамериканським судом з прав людини.

Африканська система складається з Африканської комісії прав людини і народів, що є органом Організації Африканської Єдності. Вона діє на підставі Африканської хартії прав людини і народів.

Європейська система захисту прав людини найрозгалуженіша і найдієздатніша. Система діє в рамках Ради Європи, членом якої Україна є від 1995 року. Європейський правозахисний механізм заснований на низці договорів, основним серед них є Європейська конвенція захисту прав людини й основних свобод. Крім неї, у рамках Ради Європи розроблені Європейська соціальна хартія, Європейська конвенція прав меншостей, Європейська конвенція прав дитини, Європейська конвенція запобігання катуванням.

Загальновизнані принципи і норми про права людини стали загальними принципами права, властивими як міжнародному, так і національному праву. Це такі принципи як: принцип поваги прав людини, принцип демократії, принцип універсальності.

Реалізація міжнародно-правових стандартів прав і свобод людини внутрішньодержавну практику відбувається шляхом, так званої,

імплементатії. Імплементатія міжнародних актів- це здійснювана міжнародними державними органами діяльність із втілення норм та інших положень цих актів у національну юридичну практику. Власне національна імплементатія має місце тоді, коли таку діяльність здійснюють державні органи, вдаючись до відповідних національних юридичних засобів.

4.13. Міжнародні зобов'язання України у сфері охорони навколишнього середовища

В умовах пандемії COVID-19 перед людством сьогодні особливо гостро постають проблеми природо- та народозбереження, а саме: забезпечення харчуванням та енергією, охорона навколишнього середовища, боротьба зі зміною клімату тощо.

Як член ООН Україна є країною-підписантом міжнародних конвенцій та угод з питань охорони довкілля (наприклад, 1-ї Стокгольмської декларації про середовище навколо людини, 10-ої Ріо-де-Жанейрської декларації про навколишнє середовище і розвиток, Всесвітньої хартії природи, Європейської хартії про навколишнє середовище, Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля та ін.)

Україна підтверджує необхідність захищати та оберігати навколишнє середовище і поліпшувати його стан, а також забезпечувати сталий та екологічно безпечний розвиток.

Також, в контексті євроінтеграційних намагань згідно із положеннями Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони Україна взяла на себе зобов'язання щодо адаптації законодавства в сфері охорони навколишнього природного середовища (сфера захисту довкілля, екологічна сфера).

Серед законодавства ЄС у сфері охорони довкілля, можна назвати наступні важливі Директиви та Регламенти, що мають стратегічне значення для України:

- Директиви 94/22/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 30 травня 1994 р. про умови надання та використання дозволів на пошук, розвідування та видобуток вугле-воднів.

- Директиви 2011/92/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 грудня 2011 р. про оцінку впливу окремих державних і приватних проєктів на навколишнє середовище (кодифікація)
- План імплементації Директиви 2003/4/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 28 січня 2003 р. про доступ громадськості до екологічної інформації та про скасування Директиви Ради 90/313/ЄЕС
- Директиви 2008/50/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. про якість атмосферного повітря та чистіше повітря для Європи,
- Директиви 2004/107/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 15 грудня 2004 р. про миш'як, кадмій, ртуть, нікель та полі циклічні ароматичні вуглеводні в атмосферному повітрі,
- Директиви 2008/98/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 19 листопада 2008 р. Про відходи та скасування окремих Директив,
- Директиви Ради 91/676/ЄЕС від 12 грудня 1991 р. про захист вод від забруднення, спричиненого нітратами з сільськогосподарських джерел, із змінами і доповненнями, внесеними Регламентом (ЄС) № 1882/2003,
- Директиви 2008/56/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 17 червня 2008 р. про встановлення рамок діяльності Співтовариства у сфері екологічної політики щодо морського середовища (Рамкова Директива морської стратегії),
- Директиви 2009/147/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 30 листопада 2009 р. про захист диких птахів,
- Директиви Ради 92/43/ЄЕС від 21 травня 1992 р. про збереження природного середовища існування, дикої флори та фауни,
- Директиви 010/75/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 24 листопада 2010 р. про промислові викиди (комплексне запобігання і контроль забруднень),
- Директиви 2003/87/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 жовтня 2003 р. про встановлення схеми торгівлі викидами парникових газів у рамках Співтовариства та внесення змін і доповнень до Директиви Ради 96/61/ЄС із змінами і доповненнями, внесеними Директивою 2004/101/ЄС,
- Регламенту (ЄС) № 842/2006 Європейського Парламенту та Ради від 17 травня 2006 р. про певні фторовані парникові гази,
- Регламенту (ЄС) 2037/2000 Європейського Парламенту та Ради від 29 червня 2000 р. про речовини, які руйнують озоновий шар, тощо.

Пріоритетним напрямом екологічної політики ЄС є оголошення деяких лісових масивів особливо охоронюваними природними територіями. Своєю чергою, Україна ратифікувала пріоритети та принципи дій, передбачені Конвенцією про прийняття Всеєвропейської стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття 1995 р.

5. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

5.1. Правові наслідки недійсності правочинів

За загальним правилом ст. 216 ЦК основним наслідком укладення правочину, що не відповідає вимогам закону (ст. 203 ЦК) і визнається недійсним, є двостороння реституція.

Двостороння реституція полягає в тому, що кожна сторона недійсного правочину має повернути іншій стороні все, що вона одержала на виконання такого правочину.

Якщо повернути в натурі отримане за правочином, що є недійсним, неможливо (наприклад, предметом правочину було користування майном, надання послуг тощо), то підлягає поверненню вартість того, що одержано. Тобто провадиться відшкодування одержаного за недійсним правочином у грошовій формі.

Оцінка розміру відшкодування провадиться не за тими цінами, що існували на момент укладення правочину, і не тими, що були на момент подання позову, а за цінами, що існують на момент відшкодування. Якщо відшкодування провадиться добровільно, то таким моментом є момент розрахунків між сторонами. Якщо відшкодування провадиться на підставі рішення суду, ціни визначаються на момент виконання судового рішення про відшкодування одержаного за правочином, який визнаний судом недійсним.

Двостороння реституція є загальним наслідком недійсності правочину, який настає незалежно від наявності вини сторін правочину в тому, що правочин є недійсним. У тих випадках, коли визнанню правочину недійсним сприяла вина однієї із сторін, двостороння реституція може супроводжуватися додатковими негативними наслідками для винної сторони. Зокрема, якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні (сторонам) правочину або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною (ст.ст. 22, 23 ЦК).

Спеціальними нормами можуть бути встановлені особливі умови застосування вказаних вище загальних наслідків або особливі правові наслідки для окремих видів недійсних правочинів (підвищена або обмежена відповідальність однієї із сторін тощо). Наприклад, щодо правочинів, здійснених внаслідок обману, додаткові майнові наслідки

для винної сторони передбачені ч. 2 ст. 230 ЦК, яка встановлює, що сторона, яка застосувала обман, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки у подвійному розмірі та моральну шкоду, що завдані у зв'язку з вчиненням цього правочину (ст.ст. 22', 23, 230 ЦК).

Оскільки дійсність чи недійсність нікчемного правочину визначається безпосередньо законом і не залежить від волі сторін, наслідки його недійсності визначаються безпосередньо законом. При цьому правові наслідки недійсності нікчемного правочину, встановлені законом, не можуть змінюватися за домовленістю сторін. Проте суд з власної ініціативи, керуючись власними переконаннями і матеріалами справи, має право визначати, які саме наслідки недійсності нікчемного правочину будуть застосовуватися у кожному окремому випадку. Пропозиції або бажання сторін не мають правового значення.

Правочин за своїм змістом може перебувати в різному співвідношенні з вимогами закону: одні з його умов можуть суперечити цим вимогам, інші — ні. Отже виникає питання про можливість визнання недійсною частини правочину.

Стаття 217 ЦК у зв'язку з цим встановлює 2 варіанти вирішення питання про юридичну долю правочину, окремі частини якого не відповідають вимогам закону:

- якщо вимогам закону суперечать істотні умови правочину, то він є або має бути визнаним судом недійсним у цілому;
- у випадках, коли закону суперечать неістотні умови правочину, без яких він може існувати, він є частково дійсним (у тій частині, яка відповідає закону).

Отже, недійсність окремих частин правочину не виключає дії правочину взагалі лише у випадках, коли можна припустити, що правочин був би укладений і без включення недійсних частин. Якщо підстав для такого припущення немає, то правочин визнається недійсним. Наприклад, правочин, вчинений з перевищенням повноважень, може бути визнаним судом дійсним у тій частині, яка відповідає повноваженням представника (ст. 241 ЦК).

5.2. Особисті немайнові відносини у цивільному праві

Особисті немайнові відносини — це відносини, що позбавлені майнового змісту, нерозривно пов'язані із суб'єктом цивільного права,

визнані суспільством, а тому охороняються цивільним законодавством.

Будучи належними певному суб'єкту цивільних відносин і, таким чином, потрапляючи у сферу цивільно-правового регулювання, особисті немайнові блага стають об'єктом цивільних прав.

Мати особисті немайнові права можуть як фізичні, так і юридичні особи. Особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом, а юридичній особі немайнові права можуть належати тільки в силу припису закону. Це пов'язане з тим, що поняття юридичної особи визначається актами цивільного законодавства, конституювання юридичної особи як суб'єкта цивільних відносин відбувається шляхом державної реєстрації, тобто вона за своєю суттю є соціальним утворенням, яке не може існувати поза сферою правового регулювання, де визначається її цивільно-правовий статус.

Більшість немайнових благ є природною властивістю фізичної особи. Однак, будучи закріпленими в правових нормах, вони набувають також правового значення об'єкту цивільних прав, виступаючи таким чином у подвійному значенні: як елемент правового статусу приватної фізичної особи і як об'єкт цивільних прав.

У ЦК особистим немайновим благам як об'єкту цивільних прав присвячена ст. 201. За цією нормою до немайнових благ, які охороняються цивільним законодавством, належать: здоров'я, життя, честь, гідність, ділова репутація, ім'я (найменування), авторство, свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Більшість з них є такими, що можуть належати тільки фізичній особі (здоров'я, життя, свобода творчості), проте деякі блага можуть бути також об'єктом цивільних прав юридичної особи (найменування, ділова репутація). Такий підхід логічно пов'язаний з положеннями ст.ст. 26, 94 ЦК, згідно з якими фізична особа може мати усі особисті немайнові права, встановлені Конституцією і ЦК, а юридична особа — тільки ті особисті немайнові права, "які можуть їй належати", тобто є такими, що не суперечать суті юридичної особи.

Перелік особистих немайнових благ, наведений у ст. 201 ЦК, не є вичерпним. Об'єктами цивільних прав є також немайнові блага, належні фізичній особі, вказані у книзі 2 ЦК та інших актах законодавства, і немайнові блага, які можуть належати юридичній особі за ст. 94 ЦК.

Комплексний аналіз ст. 201 і книги 2 ЦК свідчить, що особисті немайнові блага є об'єктом цивільних прав, а відносини, що складаються у зв'язку з використанням особистих немайнових благ, є об'єктом цивільно-правового регулювання.

Разом з тим, цивільно-правовий захист у цій сфері застосовується ширше, ніж цивільно-правове регулювання. Якщо цивільно-правове регулювання відносин щодо особистих немайнових прав може мати місце тільки у випадках, передбачених законом, то охорона особистих немайнових прав цивільним законодавством (навіть не врегульованих ним) можлива у будь-якому випадку за наявності таких умов:

- характер порушеного права (блага) є таким, що стосовно нього можуть виникати цивільні відносини;

- характер порушення є таким, що можливе використання спеціальних (наприклад, ст. 276, ст. 277 ЦК) або загальних (ст. 16 ЦК) засобів цивільно-правового захисту.

Для захисту нематеріальних благ одночасно можуть бути використані як спеціальні, так і загальні способи захисту. Із загальних засобів найчастіше використовуються відшкодування завданих збитків та компенсація моральної шкоди (ст.. 22, 23 ЦК).

Особисті немайнові права поділяються на три групи:

- особисті немайнові права, що забезпечують природне існування: право на життя; право на усунення небезпеки, яка загрожувє життю; право на охорону здоров'я; право на медичну допомогу; право на інформацію про стан свого здоров'я; право на таємницю про стан 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;

- особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття: 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; розпоряджання особистими паперами; право на таємницю кореспонденції, право на свободу літературної, художньої, наукової 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.

5.3. Здійснення та захист права власності та інших речових прав

У практичній діяльності, пов'язаній з використанням права власності, слід враховувати багатоплановість розуміння змісту цієї категорії. Це дає змогу ефективніше здійснювати право власності, головні засади якого встановлені законом (ст. 319 ЦК).

У зв'язку з цим слід зазначити, що власник може чинити стосовно своєї речі усе, що не заборонене законом, або не суперечить соціальній природі власності. Воля власника щодо реалізації влади над річчю, яка йому належить, виражається у володінні, користуванні, розпорядженні, управлінні тощо цією річчю.

Власник має право використовувати своє майно для здійснення підприємницької діяльності, крім випадків, встановлених законом (ст. 320 ЦК).

Власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі.

Разом з тим, допускаються обмеження використання права власності, пов'язані з *громадською* необхідністю, а також із випадками, коли це майно завдає шкоди особам, суспільству, погіршує екологічну та економічну ситуацію тощо. Тому законом можуть бути встановлені умови використання власником свого майна для здійснення підприємницької діяльності. Зокрема, держава може заборонити підприємницьку діяльність у певних сферах виробництва та торгівлі (наприклад, у сфері виготовлення зброї, наркотичних засобів тощо) або обмежити її шляхом встановлення вимоги про одержання суб'єктами підприємництва спеціальних ліцензій тощо.

Конкретні питання, пов'язані з використанням власником свого майна для здійснення підприємницької діяльності, регулюються спеціальними актами законодавства.

Своє право на річ власник здійснює завжди своєю владою й у своєму (власному) інтересі. При цьому слід зазначити, що влада власника щодо належної йому речі не є безмежною. При здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків власник зобов'язаний додержуватися моральних засад суспільства. Він може вчиняти стосовно свого майна будь-які дії, але вони не повинні суперечити інтересам інших суб'єктів приватного права.

Всім власникам забезпечуються рівні умови здійснення їх прав. Це доповнює положення ст. 13 Конституції та ч. 2 ст. 318 ЦК, які

передбачають, що усі суб'єкти права власності є рівними перед законом.

Як передбачає ч. 4 ст. 319 ЦК, власність зобов'язує.

Власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі. Власник повинен здійснювати право власності лише за допомогою дій, які не суперечать закону, при здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків додержуватися моральних засад суспільства тощо.

Держава не втручається у здійснення власником права власності. Звісно, це не означає, що державі байдуже, як формуються та розвиваються правовідносини власності, і що вона взагалі самоусувається від впливу на учасників цих правовідносин. Однак вплив на них здійснюється не шляхом прямого адміністрування, а опосередковано — за допомогою правового заохочення власників до певних дій, забезпечення захисту цивільних прав власників та інших осіб.

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. Це, з одного боку, свідчить про гарантованість прав власника (обмеження, припинення тощо діяльності власника можливе лише на підставах, передбачених законом), а з іншого, — означає, що права власника не є безмежними і мають реалізовуватися з урахуванням інтересів усіх учасників цивільних правовідносин.

Особливості здійснення права власності на національні, культурні та історичні цінності можуть бути встановлені спеціальним законом. У цьому випадку пріоритет надається спеціальному законодавству, котре, втім, не може суперечити принциповим засадам регулювання права власності в Україні, встановленим Конституцією та ЦК.

5.4. Правові наслідки порушення договірних зобов'язань

Порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання).

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.

Порушення зобов'язання може відбутися результаті прострочення боржника. Боржник вважається таким, що прострочив, якщо він не приступив до виконання зобов'язання або не виконав його у строк, встановлений договором або законом.

Боржник, який прострочив виконання зобов'язання, відповідає перед кредитором за завдані простроченням збитки і за неможливість виконання, що випадково настала після прострочення.

Якщо внаслідок прострочення боржника виконання зобов'язання втратило інтерес для кредитора, він може відмовитися від прийняття виконання і вимагати відшкодування збитків.

Прострочення боржника не настає, якщо зобов'язання не може бути виконане внаслідок прострочення кредитора.

Порушення зобов'язання може відбутися результаті прострочення кредитора

Кредитор вважається таким, що прострочив, якщо він відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником, або не вчинив дій, що встановлені договором, актами цивільного законодавства чи впливають із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку.

Кредитор також вважається таким, що прострочив, у випадках, встановлених частиною четвертою статті 545 Цивільного Кодексу.

Якщо кредитор не вчинив дії, до вчинення яких боржник не міг виконати свій обов'язок, виконання зобов'язання може бути відстрочене на час прострочення кредитора.

Боржник не має права на відшкодування збитків, завданих простроченням кредитора, якщо кредитор доведе, що прострочення не

є наслідком його вини або осіб, на яких за законом чи дорученням кредитора було покладено прийняття виконання.

Боржник за грошовим зобов'язанням не сплачує проценти за час прострочення кредитора.

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.

Правочин, яким скасовується чи обмежується відповідальність за умисне порушення зобов'язання, є нікчемним.

У разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом.

Одностороння відмова від зобов'язання не звільняє винну сторону від відповідальності за порушення зобов'язання.

Внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання частково або у повному обсязі відповідно змінюються умови зобов'язання або воно припиняється.

Якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, суд відповідно зменшує розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника.

Суд має право зменшити розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника, якщо кредитор умисно або з необережності сприяв збільшенню розміру збитків, завданих порушенням зобов'язання, або не вжив заходів щодо їх зменшення.

Особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили.

Не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів.

Боржник відповідає за порушення зобов'язання іншими особами, на яких було покладено його виконання, якщо договором або законом не встановлено відповідальність безпосереднього виконавця.

Договором або законом може бути передбачена поряд із відповідальністю боржника додаткова (субсидіарна) відповідальність іншої особи.

До пред'явлення вимоги особі, яка несе субсидіарну відповідальність, кредитор повинен пред'явити вимогу до основного боржника.

Якщо основний боржник відмовився задовольнити вимогу кредитора або кредитор не одержав від нього в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу, кредитор може пред'явити вимогу в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність.

Кредитор не може вимагати задоволення своєї вимоги від особи, яка несе субсидіарну відповідальність, якщо ця вимога може бути задоволена шляхом зарахування зустрічної вимоги до основного боржника.

Особа, яка несе субсидіарну відповідальність, повинна до задоволення вимоги, пред'явленої їй кредитором, повідомити про це основного боржника, а у разі пред'явлення позову, - подати клопотання про залучення основного боржника до участі у справі.

У разі недотримання цих вимог особою, яка несе субсидіарну відповідальність, основний боржник має право висунути проти регресної вимоги особи, яка несе субсидіарну відповідальність, заперечення, які він мав проти кредитора.

У разі невиконання боржником обов'язку передати кредиторів у власність або у користування річ, визначену індивідуальними ознаками, кредитор має право витребувати цю річ у боржника та вимагати її передання відповідно до умов зобов'язання.

Кредитор втрачає право на витребування у боржника речі, визначеної індивідуальними ознаками, у разі, якщо ця річ вже передана третій особі у власність або в користування.

Якщо річ, визначену індивідуальними ознаками, ще не передано, переважне право на її одержання має той з кредиторів, зобов'язання на користь якого виникло раніше, а коли це неможливо визначити, - кредитор, який першим пред'явив позов.

У разі невиконання боржником для кредитора певної роботи чи ненадання йому послуги кредитор має право виконати цю роботу власними силами або доручити її виконання чи надання послуги третій особі і вимагати від боржника відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання.

Боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки, завдані порушенням зобов'язання, не звільняється від обов'язку виконати

зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором або законом.

У разі відмови кредитора від прийняття виконання, яке внаслідок прострочення втратило для нього інтерес, або передання відступного боржник звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі.

У разі відмови кредитора від договору боржник звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі.

Боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторowi завдані цим збитки.

Розмір збитків, завданих порушенням зобов'язання, доказується кредитором.

Збитки визначаються з урахуванням ринкових цін, що існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, - у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення.

При визначенні неoderжаних доходів (упущеної вигоди) враховуються заходи, вжиті кредитором щодо їх одержання.

Якщо за порушення зобов'язання встановлено неустойку, то вона підлягає стягненню у повному розмірі, незалежно від відшкодування збитків.

Договором може бути встановлено обов'язок відшкодувати збитки лише в тій частині, в якій вони не покриті неустойкою.

Договором може бути встановлено стягнення неустойки без права на відшкодування збитків або можливість за вибором кредитора стягнення неустойки чи відшкодування збитків.

Боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання.

Боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

5.5. Деліктна відповідальність у цивільному праві

Відшкодуванню шкоди присвячена гл. 82 ЦК, Згідно зі ст. 1166 ЦК майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.

Означеною нормою закону сформульовані загальні умови, за наявності яких у сукупності можливе примусове відшкодування майнової шкоди особою, яка її заподіяла:

1) наявність власне майнової шкоди, завданої особистим немайновим правам, або шкоди, завданої майну фізичної чи юридичної особи. За змістом ст. 22 ЦК така шкода може бути у формі втрат, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, витрат, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки), а також доходів, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода);

2) дії (рішення, бездіяльність) особи, що призвели до шкоди, були неправомірними. Наприклад, псування чужого майна є неправомірною дією, оскільки це за змістом ст. 321 ЦК обмежує власника у здійсненні свого права, а, відтак, власник може вимагати усунення таких порушень його права;

3) наявність безпосереднього причинного зв'язку між діями (рішеннями, бездіяльністю) особи та завданою ними шкодою. Саме неправомірна дія викликає заподіяння майнової шкоди; іншими словами, майнова шкода повинна бути наслідком певної неправомірної дії, а не виникати в силу інших факторів;

4) наявність вини особи, крім випадків, встановлених законом. За ч. 2 ст. 1166 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 ЦК та іншими законами.

У свою чергу, ст. 1167 ЦК містить загальні підстави відповідальності за завдану моральну шкоду — згідно з ч. 1 зазначеної статті моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі

неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала. Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування.

Відповідно до ст. 23 ЦК моральна шкода може полягати:

- у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;
- у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна;
- у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Моральна шкода може виникнути внаслідок, зокрема: приниження честі, гідності, престижу або ділової репутації; моральних переживань у зв'язку з заподіянням шкоди здоров'ю; порушення права власності (в тому числі інтелектуальної); прав, наданих споживачам; незаконного перебування під слідством; порушення нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя; порушення стосунків з оточуючими людьми; при настанні інших негативних наслідків.

Немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі, можуть бути втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підрив довіри до її діяльності.

Відповідно до загальних підстав цивільно-правової відповідальності обов'язковими умовами відшкодування моральної (немайнової) шкоди, як і у випадку відшкодування майнової шкоди, є: наявність такої шкоди, протиправність діяння її заподіювача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіювача та вини останнього в її заподіянні. Наявність вини особи, яка заподіяла моральну шкоду, не вимагається:

- якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки;

- якщо шкоди завдано фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт;
- в інших випадках, встановлених законом.

Заподіяння шкоди може мати місце внаслідок дії (бездіяльності) однієї чи кількох осіб. В останньому випадку особи згідно зі ст. 1190 ЦК несуть солідарну відповідальність перед потерпілим. За заявою потерпілого суд може визначити відповідальність осіб, які спільно завдали шкоди, у частці відповідно до ступеня їхньої вини.

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.

Законодавство передбачає декілька способів відшкодування заподіяної шкоди. За ст. 1192 ЦК 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, полатодити 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.

Під час відшкодування шкоди враховується, зокрема, вина потерпілого і матеріальне становище фізичної особи, яка завдала шкоди.

Так, не відшкодовується шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу. 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.

5.6. Зобов'язання щодо передачі майна у власність та у користування

Серед договорів виділяється такий їх вид, до якого належать договори, які опосередковують передання майна у власність від однієї особи до іншої. Відповідно, у відчужувача майна право власності припиняється, а у набувача - виникає. До них належать: договори купівлі-продажу (у тому числі поставки, міни тощо), дарування, ренти, довічного утримання (догляду).

Одним з найпоширеніших договорів у сфері цивільного обігу є договір купівлі-продажу, який має низку різновидів. Згідно зі ст. 655 ЦК України за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцю), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму.

Договір купівлі-продажу є двостороннім, оплатним, направленим на перехід майна від одного власника до другого.

Зміст договору купівлі-продажу передбачає сукупність прав і обов'язків покупця й продавця, серед яких можна зазначити обов'язок продавця попередити покупця про права третіх осіб на предмет договору. У разі невиконання цієї вимоги покупець має право вимагати зниження ціни або розірвання договору купівлі-продажу, якщо він не знав і не міг знати про права третіх осіб на товар.

Головним обов'язком продавця є передання покупцю товару, визначеного договором купівлі-продажу. Серед обов'язків продавця слід виділити обов'язок щодо зберігання придбаного покупцем товару до передання його останньому.

Згідно зі ст. 667 ЦК України якщо право власності переходить до покупця раніше від передання товару, продавець зобов'язаний до передання зберігати товар, не допускаючи його погіршення. Тому ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження товару переходить до покупця з моменту передання йому товару, якщо інше не встановлено договором або законом.

Договір купівлі-продажу зумовлює кількісні й якісні показники, а також асортимент і комплектність товару. Крім цього, договором можуть бути встановлені вимоги до тари та (або) упаковки товару.

Одним з різновидів договору купівлі-продажу є договір роздрібної купівлі-продажу, згідно з яким продавець, який здійснює підприємницьку діяльність з продажу товару, зобов'язується передати

покупцю товар, що здебільшого призначається для особистого, домашнього або іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю, а покупець зобов'язується прийняти товар і оплатити його.

Особливості укладення договору роздрібної купівлі-продажу полягають у тому, що останній може укладатися шляхом публічної пропозиції, тобто звернення до невизначеного кола осіб. Таке звернення може міститися в рекламі, різноманітних вивісках, каталогах, у виставленні товару, демонстрації його зразків у місці продажу й т.д. Головною умовою такої пропозиції є вміст всіх істотних умов договору.

Роздрібна купівля-продаж передбачає декілька видів продажу товарів, серед яких: продаж товарів за зразками, з використанням автоматів, договір найму-продажу, договір з умовою прийняття товару в установленний строк, договір з умовою про доставку товару покупцю.

Продавець зобов'язаний надати покупцям необхідну, достовірну й вичерпну інформацію про товар. Вимоги до такої інформації встановлюються також Законом України «Про захист прав споживачів». Покупець має право до укладання договору купівлі-продажу оглянути товар, вимагати проведення в його присутності перевірки властивостей товару або демонстрації користування товаром, якщо це не виключено характером товару й не суперечить правилам роздрібної торгівлі.

Майно може передаватися однією особою іншій не тільки у власність, а й у користування. Таке майно використовується на умовах і протягом строку, передбачених договором, і підлягає поверненню з його припиненням.

За договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачу майно в користування за плату на певний строк (ст. 759 ЦК України).

Договір найму (оренди) — двосторонній, консенсуальний (може бути реальним) і оплатний.

Предметом договору майнового найму можуть бути тільки індивідуально визначені, неспоживчі речі (нежитлові приміщення, обладнання, машини та ін.), які не знищуються у процесі їх використання, адже здане в найм майно підлягає поверненню. Законом можуть бути встановлені види майна, що не можуть бути предметом договору найму. Предметом договору найму можуть бути майнові права.

Сторонами договору найму (оренди) є наймодавець (орендодавець) і наймач (орендар). Наймодавцем речі за договором оренди може бути його власник або особа, якій належать майнові права. Наймодавцем може бути також особа, уповноважена на укладення договору найму (ст. 761 ЦК України).

Наймодавець зобов'язаний передати наймачу річ у комплекті і в стані, що відповідають умовам договору найму й її призначенню. Наймодавець зобов'язаний попередити наймача про особливі властивості й недоліки речі, які йому відомі й які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна наймача або інших осіб або призвести до пошкодження самої речі під час користування нею. Наймач зобов'язаний у присутності наймодавця перевірити справність речі. Якщо наймач у момент передання речі в його володіння не переконається в її справності, річ вважається такою, що передана йому в належному стані. Додатково законодавець встановлює можливість гарантування якості речі протягом всього строку найму. Якщо в речі, яка була передана наймачу з гарантією якості, виявляться недоліки, що перешкоджають її використанню відповідно до договору, наймач має право на власний розсуд вимагати: 1) заміни речі, якщо це можливо; 2) відповідного зменшення розміру плати за користування річчю; 3) безоплатного усунення недоліків речі або відшкодування витрат на їх усунення; 4) розірвання договору й відшкодування збитків, які були йому завдані.

За користування майном з наймача береться 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.

Договір найму є найпоширенішим зобов'язанням з передачі майна у користування. У главі 58 ЦК України врегульовуються відносини з договором найму. Слід зауважити, що у законодавстві та науковій літературі поряд з терміном «найм» широко вживаються терміни «оренда», «лізинг», «прокат», якими позначають однотипні за своєю юридичною природою договори, кожен з яких має певні особливості, обумовлені предметом найму.

Договір найму відрізняється від інших, суміжних цивільно-правових договорів такими ознаками:

1) наймач отримує майно не у власність, а лише у тимчасове користування. Цим договір найму відрізняється від договорів купівлі-продажу, міни, дарування, за якими одержувач майна стає його

власником. Крім цього, оскільки користування майном за договором найму є тимчасовим, після закінчення строку договору або у разі його дострокового розірвання наймач зобов'язаний повернути майно у тому самому стані, в якому він його одержав;

2) оскільки надане наймачеві майно підлягає поверненню, предметом договору найму можуть бути:

— річ, що визначена індивідуальними ознаками і зберігає свій первісний вигляд при неодноразовому використанні, тобто неспоживна річ. Законом можуть бути встановлені види майна, що не можуть бути предметом договору найму;

— майнові права, наприклад земельні паї;

— підприємство як єдиний майновий комплекс.

Головним обов'язком наймодавця є надання наймачеві майна у стані, що відповідає умовам договору і призначенню майна. Цьому обов'язку наймодавця кореспондує суб'єктивне право наймача вимагати надання йому саме того індивідуально визначеного майна, яке зазначене у договорі.

5.7. Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави

Відповідно до ст. 1212 ЦК особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. Це відповідає загальному положенню ст. 387 ЦК, яка передбачає право власника витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним. Особа зобов'язана повернути майно і тоді, коли підстава, на якій воно було набуте, згодом відпала.

Обов'язок особи повернути безпідставно набуте майно виникає за таких умов:

- набуття або збереження майна відбувається за рахунок іншої особи;
- набуття або збереження майна відбувається без достатньої правової підстави.

Для того, щоб майно вважалось безпідставно набути (збереженим), необхідна наявність всіх означених умов у сукупності. При цьому особа зобов'язана повернути майно незалежно від того, чи було безпідставне набуття майна результатом її поведінки, поведінки

потерпілого, третіх осіб чи мало місце поза їх волею внаслідок події (ч. 2 ст. 1212 ЦК).

Майном в контексті безпідставного набуття, збереження вважається як окрема річ, сукупність речей, так і майнові права та обов'язки (ст. 190 ЦК). Набуття майна означає збільшення його обсягу у однієї особи і відповідне зменшення його кількості у іншої. Збереження майна відбувається у випадках, коли особа не витрачає свого майна, хоча воно і повинне зменшуватися, за рахунок відповідного зменшення майна потерпілого; тобто, збереження передбачає, що особа повинна була витратити свої кошти (майно), але не витратила їх або отримала майнову користь за рахунок витрат іншої особи або внаслідок невиплати останній передбаченої винагороди.

Положення законодавства, що регулює набуття, збереження майна без достатніх підстав, застосовуються також до вимог про:

- повернення виконаного за недійсним правочином;
- витребування майна власником із чужого незаконного володіння;
- повернення виконаного однією зі сторін у зобов'язанні;
- відшкодування шкоди особою, яка незаконно набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи.

Слід зазначити, що безпідставне набуття майна може бути як неправомірним, так і не бути результатом неправомірної поведінки. Наприклад, набуття майна без достатньої правової підстави має місце у випадку помилкового зарахування коштів на рахунок неналежного отримувача. Такі кошти, мають повертатися неналежним отримувачем.

Згідно зі ст. 1213 ЦК набувач зобов'язаний повернути потерпілому безпідставно набуте майно в натурі. При цьому набувач відповідає перед потерпілим за погіршення набутого або збереження майна без достатніх правових підстав з часу, коли ця особа дізналася або могла дізнатися про володіння цим майном без достатньої правової підстави. Крім цього, із зазначеного часу набувач зобов'язаний відшкодувати всі доходи, які він одержав або міг одержати від цього майна. У разі безпідставного одержання чи збереження грошей нараховуються проценти за користування ними.

У разі неможливості повернути в натурі потерпілому безпідставно набуте майно відшкодовується його вартість, яка визначається на момент розгляду судом справи про повернення майна.

В свою чергу 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.

Згідно зі ст. 1215 ЦК не підлягає поверненню безпідставно набуті: 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, та в деяких інших випадках.

5.8. Захист права інтелектуальної власності

Захист права інтелектуальної власності в Україні останніми роками набуває усе більшої гостроти, оскільки масштаби порушення цих прав стрімко зростають. Варто хоча б згадати про проблему виробництва та реалізації неліцензійних комп'ютерних програм, а також пов'язані з цим ускладнення міжнародних торговельних відносин у цій та суміжній сферах. Тому наслідком порушення права інтелектуальної власності та захисту від них присвячені низка норм ЦК та спеціального законодавства.

Порушення права інтелектуальної власності можливе:

- у формі дій (посягання на право інтелектуальної власності);
- у формі бездіяльності (невизнання права інтелектуальної власності органами, які в установлених законом випадках мають проводити легітимацію результатів інтелектуальної, творчої діяльності);
- у змішаній формі (невизнання права інтелектуальної власності з наступним незаконним використанням тим же суб'єктом результатів чужої інтелектуальної, творчої діяльності).

Порушенням права інтелектуальної власності визнається також ввезення на митну територію України виробів (товарів), в яких використано об'єкти права інтелектуальної власності, що захищаються на території України, без дозволу суб'єкта права інтелектуальної власності, з порушенням цього права незалежно від того, чи ці об'єкти захищалися або захищаються в країнах походження, чи ні.

Разом з тим, навіть за наявності ознак порушення права інтелектуальної власності, дії, які законом визнаються правомірними, порушеннями права інтелектуальної власності не визнаються.

Порушником права інтелектуальної власності може бути фізична або юридична особа. Вина порушника для кваліфікації дій чи бездіяльності, як таких, що є порушенням права інтелектуальної власності, значення не має.

Матеріальним наслідком порушення права інтелектуальної власності є поява контрафактних виробів, тобто продукції (товарів), вироблених з використанням об'єкта права інтелектуальної власності і реалізованих в межах України з порушенням права на нього. Контрафактними вважаються також вироби, які виготовлені законно, але розповсюджені з порушенням прав суб'єкта інтелектуальної власності.

Загальні засади захисту права інтелектуальної власності від порушень встановлені ч. 3 ст. 418 ЦК, котра наголошує, що таке право є непорушним. Воно належить його володільцю як природне право, внаслідок чого ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом.

Відповідно до цих засад, які, в свою чергу, ґрунтуються на положеннях Конституції, захист права інтелектуальної власності здійснюється судом. Зокрема, ст. 432 ЦК встановлює, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до ст. 16 ЦК. Отже, для суб'єкта права інтелектуальної власності існує можливість вимагати, щоб суд застосував так і загальні для всіх цивільних відносин способи захисту:

1) визнання права (це може бути визнання права інтелектуальної власності, визнання права використання відповідного об'єкту тощо);

2) визнання правочину недійсним (наприклад, визнання недійсним ліцензійного договору);

3) припинення дій, які порушують право (припинення використання твору без згоди його автора);

4) відновлення становища, яке існувало до порушення права (наприклад, вилучення і знищення незаконно виданого накладу літературного твору);

5) примусове виконання обов'язку в натурі (наприклад, вимога до видавця про виконання його обов'язку за договором про видання твору);

6) зміна правовідношення (зміна умов авторського договору на вимогу автора у вигляді реакції на порушення з боку видавця);

7) припинення правовідношення (дострокове розірвання ліцензійного договору у випадку його порушення);

8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;

9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;

10) визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Суд може також захистити цивільні права та інтереси, пов'язані з інтелектуальною власністю, застосувавши спеціальні способи захисту права 1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;

2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту 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.

З метою запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів суд має право заборонити відповідачеві чи іншій особі вчиняти певні дії. Для цього необхідна наявність таких умов: 1) існують достатні підстави вважати, що ця особа є порушником права інтелектуальної власності; 2) зазначені дії стосуються виробництва, відтворення, розповсюдження, використання, а також транспортування, збереження або володіння

виробів (товару), щодо яких є достатні підстави вважати їх контрафактними; 3) зазначені дії вчиняються з метою випуску в цивільний оборот цих контрафактних виробів (товарів). За своєю природою це є прогібіторний позов, можливість подання якого передбачена ч. 2 ст. 386 ЦК. У тих випадках, коли порушення права інтелектуальної власності стосується майнових прав його суб'єкта на певний матеріальний субстрат (наприклад, на рукопис, плівку з аудіо-чи відеозаписом, носій комп'ютерної програми тощо), для їхнього захисту можуть бути використані засоби захисту права власності, встановлені главою 29 ЦК.

5.9. Застосування норм спадкового права

Стаття 1216 ЦК визначає спадкування як перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Сукупність правових норм, які регулюють умови і порядок спадкування, складає підгалузь цивільного законодавства, яка іменується "спадковим правом" або "правом спадкування".

Термін "право на спадкування" може вживатися в кількох значеннях.

По-перше, в найбільш загальному вигляді право на спадкування є елементом цивільної правоздатності. У такому сенсі воно належить усім суб'єктам цивільного права.

По-друге, право на спадкування може вживатися в значенні "право (можливість) отримати спадок за заповітом". Саме в такому сенсі вживається вираз "право на спадкування" у ст. 1223 ЦК, завдяки чому воно може бути охарактеризоване як елемент дієздатності, тобто можливість певної особи набути суб'єктивного права на спадкування після певної особи. У цьому сенсі право на спадкування є елементом цивільної дієздатності (іноді його іменують "пасивна тестаментоздатність").

По-третє, право на спадкування може розглядатися як суб'єктивне право, яке виникає за наявності певних юридичних фактів: смерті особи або оголошення її померлою (ст. 1220 ЦК).

Близьким за звучанням до "права на спадкування", але дещо відмінним від нього за значенням, є термін "право спадкування". Різниця між ними полягає в тому, що останній охоплює не лише суб'єктивні, але й об'єктивні елементи. Внаслідок цього поняття

"право спадкування" можна розглядати в 2 значеннях: об'єктивному та суб'єктивному.

Право спадкування у об'єктивному сенсі — 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. За своєю суттю воно співпадає з поняттям "спадкове право".

Право спадкування у суб'єктивному сенсі — 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). За своєю суттю воно співпадає з поняттям "право на спадкування".

Стаття 1224 ЦК містить обмеження в реалізації права на спадкування.

Зокрема, не мають права спадкувати:

- ті зі спадкоємців за законом або заповітом, які умисно позбавили життя спадкодавця або будь-кого з його спадкоємців з метою отримання спадщини, або здійснили замах на їх життя;

- особи, які умисно перешкоджали спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт і цим сприяли виникненню права на спадкування в них самих чи в інших осіб або сприяли збільшенню їхньої частки в спадщині;

- батьки після дитини, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав і їхні права не буди поновлені на час відкриття спадщини, не спадкують за законом. Сюди відносяться батьки (усиновлювачі) та повнолітні діти (усиновлені), а також інші особи, які ухилялися від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця;

- одна після одної особи, шлюб між якими є недійсним або визнаний таким за рішенням суду. Але якщо шлюб був визнаний недійсним після смерті одного з подружжя, то за другим із подружжя, який його пережив і не знав та не міг знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, суд може визнати право на спадкування частки в майні, що належить тому з подружжя, хто помер, та яке було набуто під час цього шлюбу;

— особа, яка ухилялася від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані. Такі особи позбавляються права спадкування за законом.

Зазначені обставини підтверджуються поданням нотаріусу копії рішення суду. Стосовно кожного випадку суд встановлює обставини, які перешкоджають здійсненню права на спадкування.

Положення ст. 1224 ЦК поширюються на всіх спадкоємців, у тому числі й на тих, хто має право на обов'язкову частку в спадщині (але стосовно тієї спадщини, що перевищує розмір обов'язкової частки), а також на осіб, на користь яких зроблено заповідальний відказ.

Спадкування тісно пов'язане з правом власності і в цьому аспекті може розглядатися як: 1) реалізація фізичною особою однієї з правомочностей власника (можливості розпорядження своїм майном); 2) одна з вторинних підстав виникнення права власності.

Спадкування породжує спадкові відносини, в яких є дві сторони: спадкодавець та спадкоємець.

Спадкодавцями можуть бути тільки фізичні особи — громадяни України, іноземці та особи без громадянства. Не можуть бути спадкодавцями юридичні особи, оскільки у випадках припинення діяльності організацій порядок передачі їхнього майна іншим суб'єктам визначається не нормами про спадкування, а спеціальними правилами про ліквідацію чи реорганізацію юридичних осіб.

Спадкоємці — це зазначені у заповіті або законі особи, до яких переходять цивільні права і обов'язки спадкодавця. Спадкоємцями можуть бути не тільки фізичні, але й юридичні особи, а також держава.

Спадкування настає у випадку смерті фізичної особи або оголошення її померлою в установленому законом порядку. З цими юридичними фактами закон пов'язує появу в спадкоємців права на прийняття спадщини, а в усіх інших осіб — обов'язку не перешкоджати їм у здійсненні цього права. Після прийняття спадщини спадкоємець стає учасником тих самих правовідносин, суб'єктом яких раніше був спадкодавець, тобто відбувається заміна суб'єкта в правовідносинах, учасником яких був спадкодавець.

Права й обов'язки спадкодавця, що входять до складу спадщини, переходять до спадкоємців як єдине ціле, тобто має місце універсальне правонаступництво. Від універсального правонаступництва відрізняють правонаступництво сингулярне, за

якого до спадкоємця переходить не вся сукупність прав і обов'язків спадкодавця, а лише певні його права (або обов'язки). Наприклад, якщо заповітом спадкодавець поклав на спадкоємця обов'язок передати якусь з отриманих у спадщину речей у користування третій особі, саме третя особа буде сингулярним правонаступником, яка одержує відповідні права не безпосередньо від спадкодавця, а через спадкоємця.

6. ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

6.1. Предметна, суб'єктна, інстанційна та територіальна цивільна юрисдикція

Відповідно до ст. 124 Конституції України, правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Варто зазначити, що у юридичній науці розрізняють дві основні форми захисту порушених та охоронюваних законом інтересів осіб, а саме юрисдикційну та неюрисдикційну.

До юрисдикційної форми захисту порушених прав та охоронюваних законом інтересів належить діяльність уповноважених державних органів щодо захисту порушених, невизнаних або оспорювальних прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Предметна та суб'єктна юрисдикція передбачені § 1 глави 2 ЦПК України. Відповідно 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.

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.

Цивільне судочинство здійснюється за правилами, передбаченими цим Кодексом, у порядку: 1) наказного провадження; 2) позовного провадження (загального або спрощеного); 3) окремого провадження.

Наказне провадження призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо.

Спрощене позовне провадження призначене для розгляду: 1) малозначних справ; 2) справ, що виникають з трудових відносин; 3) справ 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) справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи.

Загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні.

Умови, за яких суд має право розглядати вимоги про стягнення грошових сум у наказному провадженні, а справи - у загальному або спрощеному позовному провадженні, визначаються цим Кодексом.

Для цілей цього Кодексу 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, 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 оспоруванням 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.

Окреме провадження призначене 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.

Суди розглядають справи про оскарження рішень третейських судів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, про оспорування рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, іноземного суду.

Отже, предметна та суб'єктна юрисдикції у ЦПК України окремо не розглядаються, а визначаються відповідно до норм, поміщених в єдиний параграф.

Способи визначення юрисдикції окремих категорій справ наочно демонструються в постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду

України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» від 01 березня 2013 р. № 3.

Наступними видами цивільної юрисдикції, передбаченими гл. 2 ЦПК України, є інстанційна та територіальна. Територіальна юрисдикція визначена ЦПК України як підсудність. Що стосується інстанційної юрисдикції, то в юридичній літературі та законодавстві України виділяють загальні та спеціальні правила її встановлення. Усі справи, що підлягають вирішенню в порядку цивільного судочинства, розглядаються місцевими загальними судами як судами першої інстанції, крім справ щодо оскарження рішень третейських судів, оспорування рішень міжнародних комерційних арбітражів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів. Справи щодо оскарження рішень третейських судів, оспорування рішень міжнародних комерційних арбітражів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів розглядаються апеляційними судами як судами першої інстанції за місцем розгляду справи третейським судом (за місцезнаходженням арбітражу).

Справи щодо визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу розглядаються:

- 1) якщо місце арбітражу знаходиться на території України - апеляційними загальними судами за місцезнаходженням арбітражу;
- 2) якщо місце арбітражу знаходиться поза межами України - апеляційним загальним судом, юрисдикція якого поширюється на місто Київ.

Справи про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави розглядаються Вищим антикорупційним судом.

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).

Верховний Суд переглядає в апеляційному порядку судові рішення апеляційних судів, ухвалені ними як судами першої інстанції.

Справи про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави в апеляційному порядку переглядаються Апеляційною палатою Вищого антикорупційного суду.

Верховний Суд переглядає у касаційному порядку судові рішення, ухвалені судами першої та апеляційної інстанцій.

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, постановленою без повідомлення сторін.

Підсудність справ, у яких однією зі сторін є Верховний Суд або суддя цього суду, визначається за загальними правилами підсудності.

У справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, у яких відповідачем є суддя чи працівник апарату Вищого антикорупційного суду, таке 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.

Таким чином, інстанційна юрисдикція визначає обсяг повноважень суду кожної ланки судової системи України, а територіальна (підсудність) визначає межі повноважень між судами в межах однієї судової ланки по розгляду справ у першій інстанції; територіальна юрисдикція визначена в ЦПК України як підсудність; складність встановлення юрисдикції суду на даному етапі оновлення судової системи України зумовлюється значними змінами у процесуальному законодавстві; процес гармонізації процесуального законодавства сприяв закріпленню єдиного понятійного апарату, що до цього часу використовувався здебільшого на теоретичному рівні; на законодавчому рівні компетенція судів України визначається виключно через юрисдикцію, яка у ЦПК України, ГПК України та КАС України поділяється на предметну і суб'єктну, інстанційну, територіальну; проаналізовані положення ЦПК України демонструють необхідність подальшого вдосконалення норм щодо цивільної юрисдикції.

6.2. Ефективність представництва для захисту прав, свобод та інтересів у порядку цивільного судочинства

Цивільне процесуальне представництво - це правові відносини, за якими одна особа - представник виконує на підставі повноваження, наданого йому законом, статутом, положенням або договором, процесуальні дії в цивільному судочинстві на захист прав і

охоронюваних законом інтересів іншої особи, державних і громадських інтересів.

Цивільний процесуальний представник - це особа, яка здійснює процесуальні дії від імені та в інтересах довірителя.

Згідно з чинним законодавством України представник віднесений до осіб, які є учасниками у справі, і, відповідно, наділений юридичною підготовкою. Він є самостійною процесуальною особою, хоча і представляє інтереси сторін та третіх осіб.

Сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника.

Особиста участь у справі особи не позбавляє її права мати в цій справі представника.

Юридична особа незалежно від порядку її створення бере участь у справі через свого керівника, члена виконавчого органу, іншу особу, уповноважену діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво юридичної особи), або через представника.

Держава, Автономна Республіка Крим, територіальна громада беруть участь у справі через відповідний орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим, 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.

Стосовно законних представників слід відзначити наступне. 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. Суд може залучити до участі в таких справах неповнолітню особу чи особу, цивільна дієздатність якої обмежена.

Законні представники можуть доручати ведення справи в суді іншим особам.

Відповідно до чинного законодавства до осіб, які можуть бути представниками у суді можуть бути адвокат або законний представник.

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 статті 61 ЦПК.

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.

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.

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, який розглядає справу.

Особа не може бути представником, якщо вона у цій справі представляє або представляла іншу особу, інтереси якої у цій справі суперечать інтересам її довірителя.

Судді, прокурори, слідчі, працівники підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, не можуть бути представниками в суді, крім випадків, коли вони діють від імені відповідного органу, що є стороною або третьою особою в справі, чи як законні представники.

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.

Довіреність фізичної особи повинна бути посвідчена нотаріально або, у визначених законом випадках, іншою особою.

У разі задоволення заявленого клопотання щодо посвідчення довіреності фізичної особи на ведення справи, що розглядається, суд без виходу до нарадчої кімнати постановляє ухвалу, яка заноситься секретарем судового засідання до протоколу судового засідання, а

сама довіреність або засвідчена підписом судді копія з неї приєднується до справи.

Довіреність фізичної особи, за зверненням якої прийнято рішення про надання їй безоплатної вторинної правничої допомоги, може бути посвідчена посадовою особою органу (установи), який прийняв таке рішення.

Довіреність від імені юридичної особи видається за підписом (електронним 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, зазначених у цій статті, копії з них, засвідчені суддею, або копії з них, засвідчені у визначеному законом порядку, приєднуються до матеріалів справи.

У разі подання представником заяви по суті справи в електронній формі він може додати до неї довіреність або ордер в електронній формі, підписані електронним підписом відповідно до Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему та/або положень, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів).

У разі подання представником до суду заяви, скарги, клопотання він додає довіреність або інший документ, що посвідчує його повноваження, якщо в справі немає підтвердження такого повноваження на момент подання відповідної заяви, скарги, клопотання.

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.

У разі відсутності у сторони чи третьої особи, визнаної неієздатною 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 частиною другою статті 300 цього Кодексу.

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 Цивільним кодексом України.

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.

У разі відсутності у сторони чи третьої особи, визнаної неієздатною 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 частиною другою статті 300 ЦПК України.

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 Цивільним кодексом України.

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.

6.3. Позовне провадження: практичні проблеми розгляду і вирішення цивільних справ

При розгляді справи судом у порядку позовного провадження учасники справи викладають письмово свої вимоги, заперечення, аргументи, пояснення та міркування щодо предмета спору виключно у заявах по суті справи. Заявами по суті справи є: позовна заява; відзив на позовну заяву (відзив); відповідь на відзив; заперечення; пояснення третьої особи щодо позову або відзиву.

У позовній заяві позивач викладає свої вимоги щодо предмета спору та їх обґрунтування. *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. Позивач повинен додати до позовної заяви її копії та копії всіх документів, що додаються до неї, відповідно до кількості відповідачів і третіх осіб. У разі подання до суду позовної заяви та документів, що додаються до неї в електронній формі, позивач зобов'язаний додати до позовної заяви доказ надсилення листом з описом вкладення іншим учасникам справи копій поданих до суду документів. Відповідач на позовні вимоги позивача подає до суду *відзив* у якому викладає заперечення проти позову. Позивач має право надати *відповідь на відзив* в якому викладає свої пояснення, міркування і аргументи щодо наведених відповідачем у відзиві заперечень і мотиви їх визнання або відхилення. Відповідач належить право подавати *заперечення* де викладає свої пояснення, міркування і аргументи щодо наведених позивачем у відповіді на відзив пояснень, міркувань і аргументів і мотиви їх визнання або відхилення.

Позов пред'являється шляхом подання *позовної заяви* до суду першої інстанції, де вона реєструється та не пізніше наступного дня передається судді. За відсутності підстав для залишення позовної заяви без руху, повернення позовної заяви чи відмови у відкритті провадження суд відкриває провадження у справі протягом п'яти днів з дня надходження позовної заяви. Про прийняття позовної заяви до розгляду та відкриття провадження у справі суд постановляє ухвалу.

Підготовче провадження має бути проведене протягом шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі, починається відкриттям провадження у справі і закінчується закриттям підготовчого засідання. 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.

Завданням розгляду справи по суті є розгляд та вирішення спору на підставі зібраних у підготовчому провадженні матеріалів, а також розподіл судових витрат. Суд має розпочати розгляд справи по суті не пізніше ніж через шістдесят днів з дня відкриття провадження у справі, а 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.

Розгляд справи відбувається *в судовому засіданні*. Учасники справи, свідки, перекладачі, експерти, спеціалісти, а також інші присутні у судовому засіданні особи звертаються до суду словами "Ваша честь". У призначений для розгляду справи час головуєчий відкриває судові засідання та оголошує, яка справа розглядатиметься. 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. З оголошенням головуєчим судового засідання відкритим розпочинається розгляд справи по суті. Головуєчий встановлює особи тих, хто бере участь у судовому засіданні, а також перевіряє повноваження представників. Свідки видаляються із зали судового засідання у відведені для цього приміщення без можливості ознайомлення з ходом судового засідання. Судовий розпорядник вживає заходів щодо того, щоб свідки, які допитані судом, не спілкувалися з тими, яких суд ще не допитав.

Головуєчий з'ясовує, чи мають учасники справи заяви чи клопотання, 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. 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 вступному слові учасники справи в усній формі стисло викладають зміст та підстави своїх вимог і заперечень щодо предмета позову, надають необхідні пояснення щодо них.

Суд, заслухавши вступне слово учасників справи, з'ясовує обставини, на які учасники справи посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, та досліджує в порядку, визначеному в підготовчому засіданні у справі, докази, якими вони обґрунтовуються. Суд під час розгляду справи повинен безпосередньо дослідити докази у справі: ознайомитися з письмовими та електронними доказами, висновками експертів, поясненнями учасників справи, викладеними в заявах по суті справи, показаннями свідків, оглянути речові докази.

Докази, що не були предметом дослідження в судовому засіданні, не можуть бути покладені судом в основу ухваленого судового рішення. Учасники справи можуть давати свої пояснення з приводу письмових, речових і електронних доказів або протоколів їх огляду, ставити питання експертам. Першою ставить питання особа, за клопотанням якої було викликано експерта.

Кожний свідок допитується окремо. Перед допитом головуєчий встановлює його особу, вік, рід занять, місце проживання і стосунки зі сторонами та іншими учасниками справи, роз'яснює його права і з'ясовує, чи не відмовляється свідок із встановлених законом підстав від давання показань. Якщо перешкод для допиту свідка не встановлено, головуєчий під розписку попереджає свідка про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання і відмову від давання показань та приводить його до присяги текст якої підписується свідком.

Після з'ясування всіх обставин справи та перевірки їх доказами головуєчий надає сторонам та іншим учасникам справи можливість дати додаткові пояснення, які можуть доповнити матеріали справи. Вислухавши додаткові пояснення і вирішивши заявлені при цьому клопотання учасників справи, суд постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин справи та перевірки їх доказами і переходить до судових дебатов.

У *судових дебатах* виступають з промовами (заклучним словом) учасники справи. У цих промовах можна посилатися лише на обставини і докази, досліджені в судовому засіданні. Кожному учаснику справи надається однаковий час для виступу з промовою в судових дебатах. Тривалість судових дебатов визначається головуєчим з урахуванням думки учасників справи виходячи з розумного часу для викладення промов. Головуєчий може зупинити промовця лише тоді, коли він виходить за межі справи, що розглядається судом, або повторюється, або істотно виходить за визначені судом межі часу для викладення промов у судових дебатах. З дозволу суду промовці можуть обмінюватися репліками. Право останньої репліки завжди належить відповідачеві та його представникові.

Після судових дебатов суд виходить до нарадчої кімнати для *ухвалення рішення*, оголосивши орієнтовний час його проголошення. 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. Судове рішення повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим. Рішення суду складається з вступної, описової, мотивувальної і резолютивної частин. Рішення суду проголошується у судовому засіданні, яким завершується розгляд справи, публічно. Суд може проголосити лише вступну та резолютивну частини рішення суду. Копії повного судового рішення вручаються учасникам справи, які були присутні у судовому засіданні, негайно після проголошення такого рішення. У разі проголошення тільки скороченого (вступної та резолютивної частин) судового рішення, учасникам справи, які були присутні у судовому засіданні, за їхньою заявою негайно після його проголошення видаються копії скороченого судового рішення, або суд надсилає учасникам справи копію повного судового рішення протягом двох днів з дня його складання - в електронній формі у порядку, встановленому законом (у випадку наявності в особи офіційної електронної адреси), або рекомендованим листом з повідомленням про вручення - якщо така адреса в особи відсутня. За заявою учасника справи копія повного судового рішення вручається йому під розписку безпосередньо в суді. Рішення суду набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги всіма учасниками справи, якщо апеляційну скаргу не було подано.

6.4. Особливості розгляду цивільних справ у порядку окремого та наказного провадження

Судовий наказ є особливою формою судового рішення, що видається судом за результатами розгляду вимог: 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, телекомунікаційних 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 оспоруванням 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 оспоруванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб; 6) 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, телекомунікаційних 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.

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.

Розгляд проводиться без судового засідання і повідомлення заявника і боржника. За результатами розгляду заяви про видачу судового наказу суд видає судовий наказ або постановляє ухвалу про відмову у видачі судового наказу. Судовий наказ складається і підписується суддею у двох примірниках, один з яких залишається у суді, а другий видається під розписку або надсилається стягувачу на його офіційну електронну адресу, або рекомендованим листом із повідомленням про вручення, чи цінним листом з описом вкладеного після набрання ним законної сили у разі відсутності електронної офіційної адреси. 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.

Судовий наказ оскарженню в апеляційному порядку не підлягає, проте може бути скасований. 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. 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

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.

Суд розглядає в порядку окремого провадження справи про: 1) обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; 1-1) обмеження фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх; 2) надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; 3) визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою; 4) усиновлення; 5) встановлення фактів, що мають юридичне значення; 6) відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі; 7) передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність; 8) визнання спадщини від умерлою; 9) надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку; 10) примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу; 11) розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб.

У порядку окремого провадження розглядаються також справи про надання права на шлюб, про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, за заявою будь-кого з подружжя, якщо один з нього засуджений до позбавлення волі, про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя та інші справи у випадках,

встановлених законом. Справи окремого провадження суд розглядає за участю заявника і заінтересованих осіб.

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.

Справи окремого провадження не можуть бути передані на розгляд третейського суду і не можуть бути закриті у зв'язку з укладенням мирової угоди. 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.

6.5. Перегляд судових рішень у цивільних справах

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 частини судового рішення або у разі розгляду справи (вирішення питання) без повідомлення (виклику) учасників справи, зазначений строк обчислюється з дня складення повного судового рішення.

Апеляційна скарга в письмовій формі подається безпосередньо до суду апеляційної інстанції. Питання про відкриття апеляційного провадження у справі вирішується не пізніше п'яти днів з дня надходження апеляційної скарги або заяви про усунення недоліків (якщо таке мало місце). Про відкриття апеляційного провадження у справі суд апеляційної інстанції постановляє ухвалу де зазначається строк для подання учасниками справи відзиву на апеляційну скаргу та вирішується питання про витребування матеріалів справи.

Після проведення підготовчих дій суддя-доповідач доповідає про них колегії суддів, яка вирішує питання про проведення додаткових підготовчих дій у разі необхідності та призначення справи до розгляду. Про дату, час та місце розгляду справи повідомляються учасники справи.

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.

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.

Суд апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги має право: 1) залишити судові рішення без змін, а скаргу без задоволення; 2) скасувати судові рішення повністю або частково і ухвалити у відповідній частині нове рішення або змінити рішення; 3) визнати нечинним судові рішення суду першої інстанції повністю або частково у передбачених цим Кодексом випадках і закрити провадження у справі у відповідній частині; 4) 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; 5) скасувати судові рішення і направити справу для розгляду до іншого суду першої інстанції за встановленою підсудністю; 6) скасувати ухвалу, що перешкоджає подальшому провадженню у справі, і направити справу для продовження розгляду до суду першої інстанції; 7) скасувати ухвалу про відкриття провадження у справі і прийняти постанову про направлення справи для розгляду до іншого суду першої інстанції за встановленою підсудністю; 8) у передбачених законодавством випадках скасувати свою постанову (повністю або частково) і прийняти одне з рішень, зазначених в вищезначених пунктах.

Постанова суду апеляційної інстанції набирає законної сили з дня її прийняття.

Касаційна скарга на судові рішення подається протягом тридцяти днів з дня його проголошення подається безпосередньо до суду касаційної інстанції. Судом касаційної інстанції у цивільних справах є Верховний Суд. Етап порушення касаційного провадження починається з моменту надходження касаційної скарги до канцелярії суду касаційної інстанції та її реєстрації.

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. 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 призначає справу 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.

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. 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.

Відповідно до ЦПК, за наслідками розгляду касаційної скарги на рішення суд касаційної інстанції має право: 1) відхилити касаційну скаргу і залишити рішення суду без змін; 2) повністю або частково скасувати рішення і передати справу на новий розгляд до суду першої або апеляційної інстанції; 3) скасувати рішення апеляційного суду і залишити в силі рішення суду першої інстанції, що було помилково скасоване апеляційним судом; 4) скасувати судові рішення і закрити провадження в справі або залишити заяву без розгляду; 5) скасувати судові рішення і ухвалити нове або змінити рішення, не передаючи

справу на новий розгляд. Перелік підстав для ухвалення того чи іншого рішення, по становлення ухвали судом касаційної інстанції закріплено у ЦПК.

Відповідно до ЦПК за результатами розгляду справи судом касаційної інстанції поставляється ухвала або рішення. Ухвала не може передбачати зміну рішення суду першої або апеляційної інстанції чи ухвалення нового рішення по справі без передачі справи на новий розгляд.

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.

Формою звернення є *скарга*. Протягом п'яти днів після надходження заяви до суду суддя-доповідач перевіряє її відповідність вимогам і вирішує питання про відкриття провадження за виключними обставинами.

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.

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 судові рішення (судові рішення) повністю

або частково і передати справу на новий розгляд до суду першої чи апеляційної інстанції.

З набранням законної сили новим судовим рішенням втрачають законну силу судові рішення інших судів у цій справі. Судове рішення, ухвалене за результатами перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, може бути переглянute на загальних підставах.

Як нововиявлені можуть розглядатися обставини, що обґрунтовують вимоги або заперечення сторін чи мають інше істотне значення для правильного вирішення справи, які існували на час ухвалення рішення, постановлення ухвали суду, але про них не знали і не могли знати заявник і суд.

Об'єктами перегляду у порядку провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами можуть бути судові рішення, постановлені на будь-якій стадії розгляду та вирішення цивільної справи, що набрали законної сили. Про перегляд рішення, ухвали у зв'язку з нововиявленими обставинами сторонами, іншими особами, які беруть участь у справі, подається заява в письмовій формі, в якій зазначаються відомості, необхідні для її розгляду. До заяви додаються її копії відповідно до кількості осіб, які брали участь у справі. Належним чином оформлена заява може бути подана протягом трьох місяців з дня встановлення обставин, що є підставою для перегляду рішення. Особа, яка подала заяву, виступає в процесі як заявник, за рештою осіб, які беруть участь у справі, зберігається їх попереднє процесуальне становище.

За результатами розгляду заяви суд своєю ухвалою задовольняє заяву і скасовує рішення, ухвалу суду чи судовий наказ у зв'язку з ново виявленими обставинами або відмовляє у и задоволенні, якщо заява необґрунтована. Ця ухвала має відповідати загальним вимогам, встановленим для такого виду процесуальних документів, зокрема, в ухвалі мають бути вказані час і місце її постановлення; зміст рішення суду, що переглядалося, висновки суду з приводу наявності чи відсутності нововиявлених обставин.

Ухвала про задоволення заяви про перегляд рішення або ухвали у зв'язку з нововиявленими обставинами оскарженню не підлягає. Ухвала про відмову в задоволенні такої заяви може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Основним наслідком скасування рішення, ухвали суду або судового наказу є наступний розгляд справи судом за загальними правилами цивільного судочинства.

7. ТРУДОВЕ ПРАВО УКРАЇНИ

7.1. Зайнятість населення і працевлаштування

Відносини зайнятості в Україні регулюються від 05.07.2012 № 5067-VI "Про зайнятість населення" та іншими законодавчими актами України, прийнятими відповідно до цього Закону. В умовах ринкової економіки і рівноправності різних форм власності цей Закон визначає правові, економічні та організаційні засади зайнятості населення України і його захист від безробіття, а також соціальні гарантії з боку держави в реалізації громадянами права на працю.

В ст. 1 Закону передбачено:

Ч. 7 зайнятість - не заборонена законодавством діяльність осіб, пов'язана із задоволенням їх особистих та суспільних потреб з метою одержання доходу (заробітної плати) у грошовій або іншій формі, а також діяльність членів однієї сім'ї, які здійснюють господарську діяльність або працюють у суб'єктів господарювання, заснованих на їх власності, у тому числі безоплатно;

Ч. 15 працевлаштування - комплекс правових, економічних та організаційних заходів, спрямованих на забезпечення реалізації права особи на працю;

Право на зайнятість (ст. 3 Закону)

1. Кожен має право на вільно обрану зайнятість.

2. Примушування до праці у будь-якій формі забороняється.

Добровільна незайнятість особи не може бути підставою для притягнення її до відповідальності.

3. Зайнятість населення забезпечується шляхом встановлення відносин, що регламентуються трудовими договорами (контрактами), провадження підприємницької та інших видів діяльності, не заборонених законом.

Зайняте населення. (Стаття 4).

1. До зайнятого населення належать особи, які працюють за наймом на умовах трудового договору (контракту) або на інших умовах, передбачених законодавством, особи, які забезпечують себе роботою самостійно (у тому числі члени особистих селянських господарств), проходять військову чи альтернативну (невійськову) службу, на законних підставах працюють за кордоном та які мають доходи від такої зайнятості, а також особи, що навчаються за денною

формою у загальноосвітніх, професійно-технічних та вищих навчальних закладах та поєднують навчання з роботою.

До зайнятого населення також належать:

- непрацюючі працездатні особи, які фактично здійснюють догляд за дитиною-інвалідом, інвалідом I групи або за особою похилого віку, яка за висновком медичного закладу потребує постійного стороннього догляду або досягла 80-річного віку, та отримують допомогу, компенсацію та/або надбавку відповідно до законодавства;

- батьки - вихователі дитячих будинків сімейного типу, прийомні батьки, якщо вони отримують грошове забезпечення відповідно до законодавства;

- особа, яка проживає разом з інвалідом I чи II групи внаслідок психічного розладу, який за висновком лікарської комісії медичного закладу потребує постійного стороннього догляду, та одержує грошову допомогу на догляд за ним відповідно до законодавства.

До зайнятого населення не належать іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні і зайнятість яких пов'язана із забезпеченням діяльності іноземних посольств і місій або виконанням своїх професійних чи трудових обов'язків перед роботодавцем - нерезидентом.

Стаття 24-1 передбачає *заходи сприяння зайнятості внутрішньо переміщених осіб*. Сам термін "внутрішньо переміщені особи" вживається у значенні, наведеному в Законі України "Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб".

Стаття 26. *Стимулювання працевлаштування громадян, які недостатньо конкурентоспроможні на ринку праці*

Стимулювання самозайнятості населення.

Для стимулювання самозайнятості населення, підприємницької ініціативи центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, забезпечує надання безоплатних індивідуальних і групових консультацій з питань організації та провадження підприємницької діяльності із залученням на громадських засадах працівників органів державної влади у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади у сфері соціальної політики.

Розширення можливостей для підвищення конкурентоспроможності молоді (ст. 29)

Розширення можливостей для підвищення конкурентоспроможності деяких категорій громадян

Організація громадських та інших робіт тимчасового характеру

Для працівників, які самі не можуть працевлаштуватися, держава створила систему органів, що сприяють вирішенню цієї проблеми. У порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, створена державна служба зайнятості, діяльність якої здійснюється під керівництвом Міністерства праці та соціальної політики, місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування. Державна служба зайнятості може запропонувати працівникові роботу в тій самій чи іншій місцевості за його професією, спеціальністю, кваліфікацією, а в разі її відсутності здійснює підбір іншої роботи з урахуванням індивідуальних побажань і суспільних потреб. Працівника можуть направити, за його згодою, на навчання новій професії (спеціальності) з наступним наданням йому роботи. При цьому для громадян, які втратили роботу й заробіток (трудовий дохід), придатною вважається робота, що відповідає освіті, професії (спеціальності), кваліфікації працівника і надається в тій же місцевості, де він проживає. Заробітна плата повинна відповідати рівню, що його особа мала на попередній роботі, з урахуванням середнього рівня, що склався на підприємствах тієї ж галузі за минулий місяць.

Коли пропонується придатна робота, беруться до уваги трудовий стаж громадянина за спеціальністю, його попередня діяльність, вік, досвід, становище на ринку праці, тривалість періоду безробіття.

Для громадян, які вперше шукають роботу і не мають професії (спеціальності), придатною вважається робота, що потребує попередньої професійної підготовки, або оплачувана робота (включно з роботою тимчасового характеру), що не потребує професійної підготовки, а для громадян, які бажають відновити трудову діяльність після перерви тривалістю понад шість місяців, — робота за спеціальністю, що потребує попередньої перепідготовки чи підвищення кваліфікації, а в разі неможливості її надання — інша оплачувана робота за спорідненою професією (спеціальністю).

Безробітними визнаються працездатні громадяни працездатного віку, які через відсутність роботи не мають заробітку чи інших передбачених законодавством доходів і зареєстровані в державній службі зайнятості як такі, що шукають роботу, готові та здатні

приступити до придатної роботи. Статус безробітного дає громадянину право на отримання соціальних гарантій і компенсацій.

7.2. Трудовий договір та його види

Відповідно до ст. 21 КЗпП України трудовий договір – угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якої працівник зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Основними ознаками трудового договору як правового регулятора відносин між роботодавцем і працівником є те, що: це основний правочин у трудовому праві, який має індивідуально-правовий характер; сторонами виступають працівник та роботодавець; предметом є питання щодо трудової функції, початку її виконання, місця роботи, оплати праці; є оплатним правочином; визначає систему прав і обов'язків працівника та роботодавця; має відповідати нормам актів трудового законодавства, актів соціального партнерства та локальних нормативних актів та не може погіршувати правового становища працівника порівняно з цими актами; передбачена спеціальна процедура його укладення, виконання і припинення; може укладатись в усній і письмовій формах; як правило, має безстроковий характер; підлягає державному нагляду, громадському контролю, судовому контролю.

Особливою формою трудового договору є контракт, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (в тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення та організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін.

Сукупність умов, що визначають взаємні права й обов'язки сторін, становить зміст трудового договору. До змісту входять умови, встановлені як самими сторонами, так і нормативно-правовими актами про працю.

Умови, які погоджуються сторонами трудового договору, поділяються на: обов'язкові (необхідні) – це умови, погодження яких означає, що трудовий договір укладено та він є чинним;

Факультативні (додаткові) – це обов’язкові для укладення трудового договору умови, додаткові вимоги сторін, якщо вони не погіршують становища працівників порівняно з законодавством про працю.

7.3. Робочий час і час відпочинку

Робочий час – це час протягом якого працівник повинен виконувати свої трудові обов’язки та дотримуватись Правил внутрішнього розпорядку. Робочий час регулюється КЗпП України, глава 4.

Виділяють такі *види робочого часу*: нормальний, скорочений та неповний.

1. Для нормального робочого часу характерним є встановлення двох нормативів:

- нормальна тривалість робочого часу не може перевищувати 40 год. на тиждень;

- тривалість щоденної роботи при 6-денному робочому тижні не може перевищувати 7 год. Розподіл робочого часу при 5-денному в законодавстві не закріплений, тому його визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку підприємства.

2. Скорочена тривалість робочого часу встановлюється:

- 1) для працівників віком від 16 до 18 років - 36 годин на тиждень, для осіб віком від 15 до 16 років (учнів віком від 14 до 15 років, які працюють в період канікул) - 24 години на тиждень.

- 2) для працівників, зайнятих на роботах з шкідливими умовами праці, - не більш як 36 годин на тиждень.

Крім того, законодавством встановлюється скорочена тривалість робочого часу для окремих категорій працівників (учителів, лікарів та інших).

Скорочена тривалість робочого часу може встановлюватись за рахунок власних коштів на підприємствах і в організаціях для жінок, які мають дітей віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда.

Напередодні святкових і неробочих днів (стаття 73) тривалість роботи працівників скорочується на одну годину як при п'ятиденному, так і при шестиденному робочому тижні.

Напередодні вихідних днів тривалість роботи при шестиденному робочому тижні не може перевищувати 5 годин.

При роботі в нічний час встановлена тривалість роботи (зміни) скорочується на одну годину. Це правило не поширюється на працівників, для яких уже передбачено скорочення робочого часу.

Нічним вважається час з 10 години вечора до 6 години ранку. Забороняється залучення до роботи в нічний час:

1) вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до трьох років (стаття 176);

2) осіб, молодших вісімнадцяти років (стаття 192);

3. Неповний робочий час встановлюється не законодавством, а угодою сторін, як при прийнятті на роботу, так і згодом.

Види неповного робочого часу: неповний робочий день, неповний робочий тиждень та поєднання неповного робочого дня та неповного робочого тижня.

Оплата праці в цих випадках провадиться пропорційно відпрацьованому часу або залежно від виробітку.

Робота на умовах неповного робочого часу не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників.

Тривалість перерви в роботі між змінами має бути не меншою подвійної тривалості часу роботи в попередній зміні (включаючи і час перерви на обід).

Час відпочинку – це час вільний від виконання трудових обов’язків і може використовуватися працівником на власний розсуд.

Законодавством встановлені такі види часу відпочинку:

перерви протягом робочого дня (зміни);

щоденний відпочинок (міжзмінна перерва);

вихідні дні (щотижневий відпочинок);

святкові й неробочі дні;

відпустки.

Перерви протягом робочого дня. Відповідно до ст. 66 КЗпП перерва для відпочинку і харчування надається тривалістю не більше 2 годин. Така перерва повинна надаватись, як правило, через 4 години після початку роботи.

Щотижневий безперервний відпочинок (вихідні дні) — його тривалість повинна бути не менш як 42 години. При 5-денному робочому тижні працівникам надається 2 вихідних дні на тиждень, як правило, підряд — у суботу і неділю.

При режимі 6-денного робочого тижня працівникам надається 1 вихідний день. Загальним вихідним днем є неділя. Другий вихідний день при 5-денному робочому тижні, якщо його не встановлено

законодавством, визначається графіком роботи підприємства, погодженим з профспілковим комітетом і, як правило, має надаватися підряд із загальним вихідним днем.

Згідно зі ст. 67 КЗпП, у випадку, коли святковий або неробочий день збігається з вихідним днем, вихідний день переноситься на наступний після святкового або неробочого.

7.4. Оплата праці та її нормування. Гарантії та компенсації

Оплата праці – це система організаційно – правових механізмів та способів, які обумовлюють визначення, нарахування та виплату працівникові заробітної плати.

Заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу.

Діючим трудовим законодавством передбачені строки, періодичність і місце виплати заробітної плати. Вона виплачується регулярно в робочі дні, у строки, встановлені колективним договором, але не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує шістнадцяти календарних днів. У випадку, якщо день виплати заробітної плати збігається із вихідним, святковим або неробочим днем, зарплата виплачується напередодні. Виплата здійснюється за місцем роботи.

Основна заробітна плата - це винагорода за виконану роботу відповідно до встановлених норм праці (норми часу, виробітку, обслуговування) і посадових обов'язків, тобто у вигляді тарифної ставки (окладу), відрядних розцінок для робітників чи посадових окладів для службовців.

Додаткова заробітна плата - винагорода за працю понад установлені норми, за трудові успіхи та винахідливість і за особливі умови праці (доплати, надбавки, гарантійні та компенсаційні виплати тощо).

Нормування праці є складником управління трудовим процесом, що передбачає визначення науково обґрунтованих затрат робочого часу на виконання певних видів робіт і встановлення на їх підставі норм праці, застосування норм праці під час організації роботодавцем господарської діяльності. Норми праці — норми виробітку, часу, обслуговування, чисельності — встановлюються для працівників

відповідно до досягнутого рівня техніки, технології, організації виробництва і праці.

Гарантійні виплати – це виплати у грошовому вигляді, які виплачуються працівникові у разі невиконання ним з поважних причин своєї трудової функції із збереженням заробітної плати.

Компенсаційні виплати - це суми, що виплачуються працівникам понад оплати по праці для компенсації витрат, пов'язаних з виконанням ними своїх трудових обов'язків, а також витрат у зв'язку з переїздом при прийомі на роботу в іншу місцевість.

7.5. Трудова дисципліна

Дисципліна праці – це сукупність правових норм, що регулюють внутрішній трудовий розпорядок, встановлюють трудові обов'язки працівників і роботодавця, визначають заходи заохочення за успіхи в праці і відповідальність за винне невиконання цих обов'язків.

В юридичній літературі порушення трудової дисципліни називають дисциплінарним проступком.

Існує два види дисциплінарної відповідальності: загальна і спеціальна.

Загальна дисциплінарна відповідальність передбачена правилами внутрішнього трудового розпорядку. Вона поширюється на всіх працівників, крім тих, для яких передбачена спеціальна дисциплінарна відповідальність.

Спеціальну дисциплінарну відповідальність несуть ті працівники, на яких поширюються статuti і положення про дисципліну.

Тому в широкому розумінні трудова дисципліна включає:

1) виробничу дисципліну, тобто дотримання послідовності процесів виробництва (постачання сировини, додержання умов праці тощо);

2) технологічну дисципліну, тобто дотримання технології виготовлення товарів, продукції тощо;

3) дисципліну робочого часу, тобто дотримання розпорядку дня, перерв у роботі, відпочинку тощо.

Головним змістом трудової дисципліни є не лише виконання правових норм у галузі праці, а й свідоме та творче ставлення до виконуваної роботи, забезпечення високої якості в роботі, раціональне використання робочого часу, прагнення до співробітництва та взаємоповаги.

Правова сутність внутрішнього трудового розпорядку як передумови забезпечення трудової дисципліни залежить від багатьох чинників. Але найповніше вона визначається в чіткості прав і обов'язків сторін трудового процесу, що передбачаються:

- а) типовими, галузевими і локальними правилами внутрішнього трудового розпорядку;
- б) спеціальними статутами про дисципліну;
- в) технічними правилами чи інструкціями загального або посадового характеру.

7.6. Матеріальна відповідальність сторін трудового договору

Матеріальна відповідальність як один з видів юридичної відповідальності становить собою обов'язок однієї сторони трудового договору - працівника або власника (уповноваженого ним органу) відшкодувати іншій стороні шкоду, заподіяну внаслідок винного, протиправного невиконання або неналежного виконання трудових обов'язків у встановленому законом розмірі й порядку.

Матеріальній відповідальності властиві усі ознаки юридичної відповідальності. Так, матеріальну відповідальність характеризує державний примус, тобто примус до виконання норм права. Ця ознака у різних галузях виявляється по-різному. Так, у цивільному та трудовому законодавстві передбачена можливість добровільного виконання обов'язку (добровільне відшкодування заподіяної шкоди). В усіх випадках діяльність щодо здійснення державного примусу можлива за умови додержання певного процедурно-процесуального порядку.

Підставою юридичної відповідальності являється правопорушення, яке вказує на момент виникнення юридичної відповідальності, породжує відповідні правовідносини і відповідну відповідальність особи, яка вчинила правопорушення.

Працівник повинен дбайливо ставитися до майна власника підприємства, установи, організації. У свою чергу власник (або уповноважений ним орган) повинен створити працівникам умови, що забезпечують повне збереження дорученого їм майна, забезпечити здорові та нешкідливі умови праці. Невиконання чи неналежне виконання таких обов'язків, покладених на сторони трудового договору, якщо внаслідок цього заподіяна матеріальна шкода, утворює собою трудове майнове правопорушення і є підставою для

матеріальної відповідальності. Не являються правопорушеннями дії, які хоч і схожі з правопорушенням, але не визнаються такими внаслідок обставин, при яких вони були вчинені: при необхідній обороні, крайній необхідності та виробничо-господарському ризику.

Суб'єктами матеріальної відповідальності в трудовому праві в усіх випадках є працівник і роботодавець (власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа), з яким він перебуває в трудових правовідносинах.

7.7. Трудові спори

Трудові спори - це неврегульовані шляхом безпосередніх переговорів розбіжності між працівником (колективним працівником) і власником підприємства або уповноваженим ним органом з приводу застосування норм трудового законодавства.

Трудові спори поділяють на індивідуальні та колективні. Суб'єктами індивідуальних трудових спорів є працівник і власник підприємства (уповноважений ним орган). Суб'єктами колективних спорів є наймані працівники (окремі категорії найманих працівників), профспілки, їх об'єднання або інші уповноважені цими найманими працівниками органи, з однієї сторони, та власники підприємств, об'єднання власників або уповноважені ними органи.

Залежно від виду трудового спору визначається і порядок його вирішення. Для індивідуальних трудових спорів встановлено три види порядку розгляду:

1. Загальний порядок, відповідно до якого спір послідовно розглядається у комісії по трудових спорах і в суді. Причому, розгляд одних спорів може закінчитися в комісії, якщо сторони не оскаржать її рішення і спір не буде перенесено до суду. В протилежному випадку - кожна зі сторін має право звернутися до суду.

2. Судовий порядок, при якому трудовий спір безпосередньо розглядається в суді.

3. Особливий порядок, що передбачає особливості розгляду трудових спорів суддів, прокурорсько-слідчих працівників, а також працівників навчальних, наукових і інших установ прокуратури, які мають класні чини.

Інформаційні ресурси

1. Конституція України від 28.06.1996р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Кодекс Законів про працю України від 10.12.1971р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
3. Про відпустки: закон України від 15.11.1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80#Text>
4. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text>
5. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text>
6. Офіційний сайт Міністерства праці та соціальної політики [сайт [http:// www.mlsp.gov.ua](http://www.mlsp.gov.ua)].
7. Офіційний сайт Пенсійного фонду України [сайт [http:// www.pfu.gov.ua](http://www.pfu.gov.ua)].
8. Офіційний сайт Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності [сайт [http:// www.fse.gov.ua](http://www.fse.gov.ua)].
9. Офіційний сайт Державної служби зайнятості [сайт [http:// www.dcz.gov.ua](http://www.dcz.gov.ua)].
10. Офіційний сайт Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України [сайт [http:// www. social.org.ua](http://www.social.org.ua)].

8. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

8.1. Методи регулювання відносин в міжнародному приватному праві. Джерела (форми) міжнародного приватного права

Особливими методами регулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, є матеріально-правовий та колізійно-правовий.

Уніфікований матеріально-правовий метод полягає у застосуванні норм матеріального права, які містяться у міжнародних договорах, внутрішньому законодавстві конкретної держави. Тобто, правовідносини регулюються безпосередньо юридичними нормами без відсилання до іноземної правової системи.

Приклад. Відповідно до Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 р., яка набула чинності для України 1 лютого 1991 р., порушення договору, допущене однією із сторін, є істотним, якщо воно тягне за собою таку шкоду для іншої сторони, що остання значною мірою позбавляється того, на що вона мала право розраховувати на підставі договору, крім випадків, коли сторона, що порушила договір, не передбачала такого результату, і розумна особа, що діє в тій самій якості за аналогічних обставин, не передбачала б його.

Матеріальні норми містяться і в Законі України "Про міжнародне приватне право". Відповідно до ст. 31, зовнішньоекономічний договір, якщо хоча б однією стороною є громадянин України або юридична особа України, укладається в письмовій формі незалежно від місця його укладення.

Колізійно-правовий метод допомагає визначити право держави, яке підлягає застосуванню. Набір колізійних норм щодо тих чи інших правовідносин може міститися як у міжнародних договорах, так і у спеціальних законах конкретної держави. Колізійні норми вказують на право держави, яке слід застосовувати при вирішенні конкретної ситуації.

Приклад: відповідно до Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р., яка набула чинності для України 14 квітня 1995 р., дієздатність фізичної особи визначається законодавством Договірної Сторони, громадянином якої є ця особа.

Джерелами міжнародного приватного права є: 1) внутрішнє законодавство; 2) міжнародні договори; 3) міжнародні й торговельні звичаї; 4) судова та арбітражна практика.

Іноді джерелом міжнародного приватного права вважають доктрину. Проте у більшості правових систем, зокрема і в Україні, вона не є джерелом міжнародного приватного, та, зрештою, й усіх інших галузей права. Можна вказувати на її допоміжне значення в розвитку й удосконаленні права, у правозастосувальному процесі, особливо, коли мова йде про встановлення змісту норм іноземного права.

На сьогоднішній день колективна думка юристів усе частіше знаходить своє вираження в документах міжнародних громадських організацій, таких, як: Асоціація міжнародного права та Інститут міжнародного права, в окремих випадках у проектах, які готує Комісія міжнародного права ООН, інші міжурядові організації. Це також висновки окремих учених-юристів, підготовлені з певних питань, що потребують вирішення в національних державних судах, третейських судах (міжнародних комерційних арбітражних судах).

Наявність міжнародних договорів та звичаїв є особливістю джерел права цієї галузі. Тому можна небезпідставно говорити про подвійність джерел міжнародного приватного права. Вона полягає в тому, що, з одного боку, джерелами права є міжнародні угоди та міжнародні звичаї, а з іншого - норми законодавства та судова практика окремих держав, а також санкціоновані державою звичаї, що застосовуються у сфері торгівлі та мореплавства.

8.2. Принцип автономії волі у міжнародному приватному праві

Автономія волі - це принцип, згідно з яким учасники правовідносин з іноземним елементом можуть здійснити вибір права, що підлягає застосуванню до відповідних правовідносин. Джерело: ст. 1 ЗУ Про міжнародне приватне право Докладніше: https://kodeksy.com.ua/dictionary/a/avtonomiya_voli.htm

Автономія волі є інститутом національного законодавства, який має дві важливі функції: а) вирішення колізії законів шляхом вибору застосовуваного права сторонами певних правовідносин і б) встановлення випадків та умов здійснення такого вибору, враховуючи норми національного законодавства щодо публічного порядку тощо. Відповідно до цих завдань, які ставить перед собою законодавець тієї

чи іншої держави, положення про автономію волі поділяються на колізійні та матеріальні, причому останні відносяться до категорії загальних положень міжнародного приватного права.

Говорячи про автономію волі як колізійну формулу прикріплення, розуміють, що у випадках, установлених законом, учасники (учасник) приватноправових відносин ускладнених іноземним елементом можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту таких відносин (*fee voluntatis*). Ст. 5 Закону *України про міжнародне приватне право* встановлює загальні правила і критерії застосування автономії волі.

Принцип застосування права, обраного сторонами, відомий ще з праць Дюмулена, набув поширення у світовій практиці, законодавстві, а також міжнародних договорах з питань міжнародного приватного права.

Із розвитком колізійних норм, формула *lex voluntatis* (автономія волі) стає дедалі гнучкішою, можливість вибору права охоплює дедалі ширше коло приватних правовідносин, відбувається поступова деталізація правил застосування цього принципу, що полегшує роботу судів над вирішенням колізійних питань.

Разом із тим автономія волі не є абсолютним правилом. Термін "автономія волі" не означає, що учасники правовідносин мають необмежені, абсолютні права. Навпаки, це умовне поняття, оскільки держава залишає за собою право самостійно встановлювати законодавчими актами випадки, в яких сторонам може надаватися можливість вибору застосовуваного закону. Це пояснюється передусім суверенітетом держави, завдяки якому вона може запроваджувати імперативні норми, в т.ч. в галузі колізійного права.

8.3. Особливості та кваліфікація колізійної норми. Конфлікт кваліфікацій. Проблеми застосування колізійних норм

Колізійна норма (*conflict rule*) - це правова норма, що вказує, право якої держави підлягає застосуванню до відповідних правовідносин, ускладнених іноземним елементом. На відміну від матеріальних норм права, колізійні норми безпосередньо не регулюють ті чи інші правовідносини, а лише допомагають суду чи іншому органу правозастосування вирішити "колізійне питання", тобто "конфлікт" між правопорядками різних держав, які претендують на регулювання

тих чи інших приватноправових відносин ускладнених іноземним елементом.

Статус найбільш суперечливого питання в теорії міжнародного приватного права має проблема тлумачення, кваліфікації колізійної норми.

Правова кваліфікація - визначення права, що підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом (ст. 1 Закону України "Про міжнародне приватне право"). Кваліфікація є елементом тлумачення колізійної норми і полягає в її оцінці. У міжнародному приватному праві, враховуючи різноманітність його предмета кваліфікації, підлягають як вид правовідносин, у які вступають сторони, поняття, категорії, типи колізійних прив'язок, що підлягають застосуванню. Обсяг колізійної норми вказує на вид правових відносин ("трудові відносини", "форма договору", "заповіт" тощо), який є підставою для застосування колізійної прив'язки. Для застосування колізійної норми необхідно розкрити зміст поняття, а потім співвіднести з певною колізійною прив'язкою. Причиною виникнення проблеми конфлікту кваліфікацій і тлумачення міжнародного приватного права є різне термінологічне та змістовне розуміння правових понять у тій чи іншій правовій системі, що є результатом економічних, соціально-політичних, історичних факторів розвитку кожної правової системи. Колізійні норми різних правових систем навіть у випадку застосування однакової термінології можуть стати "прихованими колізіями", які породжують "конфлікт кваліфікацій". Тобто, дві різні правові системи держав можуть мати у своєму законодавстві виражені у словесній формі однакові терміни, поняття, хоча своїм змістом ці ж поняття можуть бути різними та належати до різних видів правовідносин.

Іноді здається, що при застосуванні положень міжнародного приватного права зрештою можна зробити абсолютно алогічні висновки. Якщо скористатися математичними формулами, то у міжнародному приватному праві два плюс два буде три, п'ять, але в жодному разі не чотири. Для усунення таких негативних наслідків при розв'язанні конкретних ситуативних завдань у міжнародному приватному праві зазвичай застосовують уніфіковані матеріально-правові норми, що знаходять своє відображення у міжнародних публічних договорах. У разі відсутності такого міжнародного договору застосовують положення національного законодавства держави.

Кваліфікація обставин справи (сутності спору) або норми права залежить від того, правову систему якої держави визнають компетентною.

Приклад. Часто по-різному визначаються і поняття, що становлять прив'язку колізійної норми. Існують відмінності у визначенні правом різних держав місця укладення контракту (місця отримання акцепту оферентом або місця відправки акцепту), місця спричинення шкоди (місця вчинення шкідливої дії або місця настання шкідливих наслідків) тощо. У таких випадках розбіжність у змісті відповідних понять може, залежно від їх кваліфікації, призвести до абсолютно різних результатів при визначенні застосовного права, попри те, що це визначення здійснюватиметься на основі однієї і тієї ж колізійної норми.

Основні способи вирішення проблеми кваліфікації:

- 1) за законом суду;
- 2) за правом держави, з яким пов'язані правові відносини;
- 3) за принципом автономної кваліфікації.

1. Теорія кваліфікації за законом суду означає, що суд (державний або ж арбітражний), застосовуючи колізійну норму, кваліфікує її поняття відповідно до норм права місця знаходження суду. Є найбільш розповсюдженим способом кваліфікації.

2. Кваліфікувати норму необхідно відповідно до положень права іноземної держави, якщо це зазначає колізійна норма.

3. Суд, розглядаючи спір з "іноземним елементом", повинен провести кваліфікацію понять норми права не за допомогою звернення до визначених певними правовими системами понять, а на підставі загальних понять завдяки порівняльному правовому аналізу.

8.4. Уніфікація та гармонізація норм міжнародного приватного права

Уніфікація (від. лат. unus - один, лат. facio - роблю; об'єднання) – приведення до одноманітності, до єдиної форми або системи; діяльність міжнародних організацій або компетентних органів держави чи декількох держав, спрямована на вироблення правових норм щодо однакового регулювання певних суспільних відносин.

У науці міжнародного приватного права виокремлюють **пряму та непряму уніфікацію**. При прямій уніфікації в міжнародному договорі створюються правові норми, які можуть прямо застосовуватись в

системі внутрішнього права держав учасників договору. При непрямій уніфікації учасники договору зобов'язуються закріпити в своєму законодавстві правову норму, зміст якої визначений в договорі більш-менш докладно. Створення уніфікованих норм є можливим не лише на підставі міжнародного договору, а також у вигляді норм міжнародного звичаю, у деяких випадках – за допомогою рішень органів міжнародних організацій, що мають юридично обов'язковий характер (наприклад, Регламенти в ЄС).

Гармонізація права - це принципово інший механізм зближення правових систем, коли держави за взаємною згодою включають у своє законодавство ідентичні або схожі правові норми.

Гармонізація права - процес, спрямований на зближення права різних держав, на усунення або зменшення відмінностей. Ідентичні норми можуть бути створені за допомогою міжнародних договорів; зміна національного законодавства може бути досягнута за допомогою обов'язкових рішень міжнародних організацій (прикладом можуть слугувати директиви, що приймаються в ЄС); одноманітність національного права може бути досягнута шляхом розробки державами у межах міжнародних організацій модельних нормативних актів, які не є обов'язковими для держав, і водночас є зразком, який держави можуть або використовувати, або не використовувати в своєму законодавстві.

Уніфікація допускає введення в національне право різних держав однакових норм та сприяє зближенню правових систем. Гармонізація - більш гнучкий метод порівняно з уніфікацією. Кінцевим результатом гармонізації є створення не однакових правових норм, а зближення права, усунення суперечностей: норми різних держав можуть бути схожими, навіть збігатися, і водночас відрізнятися.

8.5. Колізійні питання права власності

Визначальним у формуванні колізійних норм стосовно питань права власності майже в усіх державах є поділ майна (речей) на рухоме та нерухоме. Від цього залежить визначення змісту права власності, форма та умови переходу права власності на це майно. Цивільне законодавство багатьох держав, у т. ч. й України, проводить досить чітке розмежування між рухомим та нерухомим майном. Так, відповідно до норм Цивільного кодексу Франції до нерухомого майна належать: земельні ділянки; незібраний урожай; предмети, що їх

власник землі помістив на свою ділянку для обслуговування та експлуатації (наприклад, тварини для обробітку землі, рілльничі знаряддя); речі, з'єднані із землею назавжди; узурфрукт на нерухомі речі; сервітути чи земельні повинності; позови, які мають своїм предметом повернення нерухомості. Рухомими за нормами того ж Кодексу вважаються речі, які можуть змінювати своє місцезнаходження (скажімо, рухаються самі); зобов'язання та позови, що мають своїм предметом сплату грошових сум чи права на рухомі речі; акції або частки у фінансових, торговельних чи промислових компаніях; вічні чи довічні ренти, сплачувані державою чи приватними особами (статті 516-529 Цивільного кодексу Франції).

Відповідно до Цивільного кодексу Португалії до нерухомих речей належать міські й сільські будівлі та споруди; води; дерева, кущі, плодові насадження, якщо вони тісно пов'язані із землею; спадкові права на вказане майно; частини сільських та міських споруд; усяка рухома річ, з'єднана назавжди з ними. Усі інші речі вважаються рухомими (статті 204-205). Приблизно таким же за змістом є поділ речей на рухомі та нерухомі у багатьох інших державах. Ці речі можуть обліковуватись у спеціальних реєстрах (ст. 205 Цивільного кодексу Португалії).

Кодекс про нерухоме майно містить положення стосовно зазначених об'єктів.

Стосовно нерухомого майна законодавство, судова практика, доктрина багатьох держав, у т. ч. "сім'ї континентального права", свідчить, що право власності регулюється переважно законом місцезнаходження речі. Таким вважається зазвичай закон держави, на території якої знаходиться річ на момент виникнення факту, що викликає правові наслідки. Цей принцип завжди застосовується до права власності на земельні ділянки. А місцеві закони здебільшого не допускають передачі землі у власність іноземцям. Тому вимоги іноземців про надання їм таких прав лише на підставі того, що вони можуть бути суб'єктами права власності у державі їх громадянства чи постійного місця проживання (тобто у "власній" державі), є безпідставними.

Питання колізійного регулювання правового статусу рухомого майна (права вимоги, цінних паперів, транспортних засобів тощо) є дещо складнішим. У таких випадках часто застосовують прив'язку до закону місцезнаходження речі (Австрія, Болгарія, Португалія, ФРН, Японія). Окрім зазначеної колізійної прив'язки, можуть

застосовуватися й інші, наприклад, особистий закон власника. Але переважно цей принцип застосовується як виняток або тільки в окремих державах (Аргентина, Бразилія).

Загальновизнано, що коли річ у певній державі правомірно перейшла у власність іншої особи за законами цієї держави, то в разі зміни місцезнаходження речі право власності на неї зберігається за її власником. У такий спосіб визнається право власності на річ, набуту за кордоном. Якщо ж право на річ набувається не в тій державі, де вона знаходиться, то питання, за яким законом визначається право власності у правових системах, вирішується по-різному. Їх одних застосовують закон місцезнаходження речі, в інших - особистий закон власника. Обсяг прав власника визначається за законом місцезнаходження речі. Тобто переміщенням речі з однієї держави в іншу змінюється і зміст прав власника. Водночас не має значення, які права належали власникові речі до її переміщення в іншу державу. Отже, право власності на річ, набуту іноземцем на своїй батьківщині, визнається за ним, але зміст цього права визначатиметься не законом його громадянства, а законом місцезнаходження речі.

Держави "сім'ї загального права", використовуючи тривалий час принцип особистого закону власника щодо права власності на рухомі речі, нині також переходять до принципу закону місцезнаходження речі.

Отож вирішальним для визначення прав на рухомість і нерухомість є закон її місцезнаходження.

У законодавстві багатьох держав колізійне регулювання права власності пов'язане з інститутом набувальної давності, зміст якого полягає в тому, що фізична чи юридична особа, яка хоч і не є власником майна, але добросовісно, відкрито, неперервно і для себе здійснює володіння цим майном, наче власним, упродовж тривалого строку, набуває права власності на це майно.

8.6. Питання спадкування у міжнародному приватному праві

Правовому регулюванню спадкових відносин ускладнених іноземним елементом притаманний колізійно-правовий метод. Прикладом уніфікації колізійних норм на міжнародному рівні може слугувати Конвенція про колізію законів, які стосуються форми заповітів, прийнята у м. Гаазі 5 жовтня 1961 р., яка встановила спільні положення про колізії законів, що стосуються форми заповітів.

Уніфікований матеріально-правовий метод застосовується рідко, оскільки правовим системам світу притаманні значні відмінності щодо спадкових правовідносин, тому визначення уніфікованих норм видається вкрай складним. Прикладом такої уніфікації є норми Кодексу Бустаманте, прийнятого у м. Гавані 1928 р., в якому нормам з міжнародного спадкування було присвячено 20 статей. Однак і вони стосувалися здебільшого уніфікації колізійних норм щодо питань міжнародного спадкування та встановлення певних спільних адміністративних норм з охорони спадкового майна. Уніфіковані норми з регулювання спадкових відносин з іноземним елементом зосереджені переважно у двосторонніх і багатосторонніх договорах про правову допомогу, а також в консульських конвенціях.

Найбільш поширеними колізійними прив'язками щодо спадкових відносин є **закон постійного місця проживання особи на момент складання заповіту** ("доміцилію"), а також **закон держави, громадянином якої є спадкодавець** ("особистий закон").

Приклад. При успадкуванні у державах Західної Європи застосовується універсальне правонаступництво, тобто усі права та обов'язки переходять безпосередньо до спадкоємців. При успадкуванні у державах Великої Британії та США успадкована маса (майно) переходить спочатку до довірителя, уповноваженого представника спадкодавця, а вже потім, після оплати всіх рахунків, до спадкоємців.

Для застосування колізійних прив'язок важливе значення має з'ясування таких питань:

1. Включення спадкового майна до рухомого або нерухомого, спадкування окремих видів майна (виключних прав, банківських вкладів тощо). У низці країн (Велика Британія, Росія, Румунія, Франція, США, Україна) при успадкуванні рухомого майна застосовується колізійна прив'язка – місця останнього постійного проживання спадкодавця, а для нерухомого – права держави, на території якої знаходиться нерухомість. Відбувається "розщеплення" статуту спадкового майна. В інших державах (Греція, Іспанія, Італія, Польща, Чехія, ФРН, Японія, Угорщина) не відбувається такого "розщеплення", тому при спадкуванні рухомого та нерухомого майна застосовується один закон – особистий закон фізичної особи.

2. Місця відкриття спадщини. У цьому випадку застосовується колізійна прив'язка – місця останнього постійного проживання спадкодавця.

3. Коло осіб, які успадковують майно. Зазвичай успадковують фізичні особи, які є живими в день відкриття спадщини та навіть зачаті при житті спадкодавця, юридичні особи, які функціонують на день відкриття спадщини, а також держава. Не можуть успадковувати негідні спадкоємці, які, наприклад, вчинили умисне вбивство спадкодавця. При спадкуванні за законом визначається черговість спадкоємців.

4. Визначення виду спадкування: за заповітом чи за законом.

5. Форми заповіту та здатності на укладення заповіту (тестаментоздатність). Здатність на укладення заповіту в деяких державах не прив'язується до деліктоздатності. В Україні здатність на укладення заповіту та дієздатність мають однаковий віковий ценз – 18 років (рисунок).

Приклад. В Японії здатність на укладення заповіту настає з 15 років, а дієздатність – з 20 років.

8.7. Порядок укладення та розірвання транскордонних шлюбів, правове регулювання особистих немайнових і майнових відносин подружжя, укладених іноземним елементом

Міжнародні сімейні відносини можуть регулюватися матеріально-правовими нормами, уніфікованими на міжнародно-правовому рівні та за допомогою колізійних норм, які визначають, право якої країни буде застосовуватися до регулювання цих відносин. Матеріальне право окремих країн містить значні розбіжності щодо регулювання сімейних відносин, що зумовлено історичними, культурними, релігійними, іншими соціальними чинниками. Досліджуючи особливості регулювання сімейних відносин в законодавстві різних країн, можна дійти висновку про те, що в цій сфері уніфікація матеріальних норм є досить проблематичною, що і зумовлює необхідність регулювання сімейних відносин за допомогою колізійних норм.

Серед міжнародних уніфікацій слід звернути увагу на Конвенцію ООН про згоду на укладення шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбу 1962 р.; Конвенцію ООН про права дитини 1989 р.; Нью-Йоркську Конвенцію про стягнення аліментів за кордоном 1956 р.; Гаазьку Конвенцію про укладення шлюбу та визнання дійсності шлюбів 1978 р.; Гаазьку Конвенцію про визнання розлучень та рішень про роздільне проживання подружжя 1970 р.; Гаазьку Конвенцію про

юрисдикцію, застосовуване право, визнання, виконання та співробітництво стосовно батьківської відповідальності й заходів захисту дітей 1996 р.; Європейську конвенцію про здійснення прав дітей 1996 р.; Конвенцію про контакт з дітьми 2003 р.; Гаазьку Конвенцію про право, що застосовується до режимів власності подружжя 1978 р.; Регламент ЄС про право, що застосовується до розлучень та правової сепарації (Рим 3) 2010 р. та інші.

На національному рівні існують різні підходи до кодифікації норм міжнародного сімейного права. Колізійні норми міжнародного сімейного права можуть міститися в окремих законах про міжнародне приватне право; цивільних кодексах, у рамках яких відбулась кодифікація міжнародного приватного права; в сімейних кодексах тощо. Колізієне регулювання міжнародних сімейних відносин ґрунтується на основних колізійних принципах міжнародного приватного права - принципі тісного зв'язку, принципі автономії волі, принципі застосування більш сприятливого права. Серед колізійних формул прикріплення, які застосовуються в міжнародному сімейному праві, можна виділити *lex loci celebrationis* - право країни місця укладення шлюбу; *lex personalis* - особистий закон фізичної особи; *lex patriae* - право країни громадянства; *lex domicilii* - право країни місця проживання; *lex voluntatis* - право, яке обране сторонами; *lex loci actus* - право країни місця вчинення правочину; *lex rei sitae est* - право країни місця знаходження речі; *lex fori* - право країни суду тощо.

Законодавством окремих країн можуть передбачатись найрізноманітніші умови та перешкоди до укладення шлюбу, з якими пов'язане право на укладення шлюбу. Це зумовлює необхідність встановлення колізієного регулювання права на укладення шлюбу. В законодавчій практиці різних країн можна зустріти декілька підходів до вирішення цього питання. Тривалий час питання регулювання укладення шлюбу вирішувалося лише за правом країни місця укладення шлюбу. Однак застосування такої формули прикріплення порад з її простотою, має свої недоліки, оскільки це може призвести до визнання такого шлюбу недійсним в іншій країні.

Стаття 55 *Закону України про Міжнародне приватне право* передбачає, що право на шлюб визначається за особистим законом кожної з осіб, які подали заяву про укладення шлюбу. Тому важливо встановити особливості матеріально-правового регулювання умов та перешкод до укладення шлюбу за законодавством різних країн.

За законодавством України право на шлюб мають особи, які досягли шлюбного віку - 18 років (ст. 21 *СК України*). Особи, які бажають зареєструвати шлюб, мають досягти шлюбного віку на день реєстрації шлюбу. За заявою особи, яка досягла шістнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на укладення шлюбу, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам.

Шлюбний вік за законодавством різних країн може відрізнятися. Так, в Австралії шлюбний вік для жінок складає 16 років і 18 років для чоловіків, у Франції - 15 років для жінок і 18 років для чоловіків, в Англії - 16 років для жінок і чоловіків тощо. Як правило, законодавство кожної окремої країни передбачає можливість зниження шлюбного віку або надання права на укладення шлюбу до досягнення шлюбного віку відповідним компетентним органом. Може встановлюватися мінімальний вік, коли *особа може* набути право на укладення шлюбу. Для деяких країн, особливо країн Латинської та Південної Америки характерний низький рівень шлюбного віку. Так, у Еквадорі та Колумбії він становить 12 років для "жінок" і 14 років для "чоловіків", у Перу - 14 та 16 років відповідно.

Слід наголосити, що *Конвенція ООН про згоду на укладення шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбу 1962 р.* зобов'язує країни учасниці вживати заходів щодо недопущення так званих "дитячих шлюбів". Внутрішнє законодавство країн має встановлювати такий шлюбний вік, коли особа повною мірою може розуміти значення своїх дій і керувати ними, усвідомлювати правові наслідки укладення шлюбу.

Іншою необхідною умовою для укладення шлюбу є волевиявлення осіб. Стаття 24 *СК* передбачає, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка (принцип добровільності шлюбу). Примушування жінки та чоловіка до шлюбу не допускається. Принцип добровільності шлюбу характерний для законодавства й іноземних країн. Але іноді для укладення шлюбу необхідна згода (волевиявлення) батьків чи піклувальників (як правило, у випадках, коли особа не досягла повноліття).

В законодавстві різних країн можуть встановлюватися обставини, які є перешкодами до укладення шлюбу. У більшості країн передбачається, що жінка та чоловік можуть одночасно перебувати лише в одному шлюбі (принцип одношлюбності). Таким чином, перебування в іншому шлюбі є перешкодою до укладення шлюбу. Виняток складають країни мусульманського права, де передбачається можливість для чоловіка укласти до чотирьох шлюбів. Не

допускається укладення шлюбу між певними категоріями осіб, які перебувають у певній ступені споріднення або свояцтва.

Вкрай актуальним є питання формальних умов та порядку укладення шлюбу. Колізійне регулювання щодо форми і порядку укладення шлюбу в Україні між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, а також між іноземцями або особами без громадянства регулюються ст. 56 *Закону України про Міжнародне приватне право*, яка передбачає, що ці відносини визначаються правом України (правом країни місця укладення шлюбу - *lex loci celebrationis*). Таке колізійне регулювання притаманне абсолютній більшості країн.

Щодо особливостей форми і порядку укладення шлюбу за законодавством іноземних країн, то законодавчій практиці відомі дві основні форми - державна форма реєстрації шлюбу та релігійна. В багатьох країнах визнається тільки шлюб, який укладено у відповідних державних органах (Бельгія, Нідерланди, Німеччина, Франція, Швейцарія, Японія тощо). В деяких країнах допускається укладення шлюбу лише в релігійних установах (наприклад, Ізраїль, Іран, Ірак, Кіпр, Ліхтенштейн та інші). Поширеним є третій підхід, згідно з яким, самі особи можуть вибрати форму укладення шлюбу - державну реєстрацію чи релігійну форму укладення шлюбу (Австралія, Англія, Бразилія, Іспанія, Італія, Канада тощо).

Правові наслідки шлюбу. Стаття 36 *СК України* "Правові наслідки шлюбу" передбачає, що шлюб є підставою для виникнення особистих немайнових та майнових прав та обов'язків подружжя. Важливе значення вирішення колізійного питання про застосовуване право до правових наслідків шлюбу зумовлене тим, що саме воно найчастіше застосовується при вирішенні спорів у сфері міжнародного сімейного права. Стаття 60 *Закону України про Міжнародне приватне право* встановлює, що правові наслідки шлюбу визначаються спільним особистим законом подружжя, а за його відсутності - правом держави, у якій подружжя мало останнє спільне місце проживання, за умови, що хоча б один з подружжя все ще має місце проживання у цій державі, а за відсутності такого - правом, з яким обидва з подружжя мають найбільш тісний зв'язок іншим чином.

В законодавстві різних країн світу можна виділити дві основні підстави припинення шлюбу. У першому випадку шлюб припиняється внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим. У другому - шлюб припиняється внаслідок його розірвання.

Розірвання шлюбу натомість може здійснюватися судом або відповідним компетентним державним органом. Особливості в регулюванні припинення шлюбу за законодавством різних країн зумовлюють необхідність колізійного регулювання припинення шлюбу.

Шлюб може припинитися внаслідок його розірвання за спільною заявою подружжя або за позовом одного з подружжя на підставі рішення суду. Суд вживає заходів щодо примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства. Суд ухвалює рішення про розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що заява про розірвання шлюбу відповідає справжній волі дружини та чоловіка і що після розірвання шлюбу не будуть порушені їхні особисті та майнові права, а також права їхніх дітей.

8.8. Загальні положення зовнішньоекономічних договорів (контрактів). Застосування «Правил ІНКОТЕРМС» в зовнішньоекономічних договорах. Договірні зобов'язання у міжнародному приватному праві. Деліктні зобов'язання в міжнародному приватному праві

Відповідно до ст.1 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність” 16.04.1991 р. зовнішньоекономічний договір (контракт) – матеріально оформлена угода двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності.

Згідно ст.6 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність” 16.04.1991 р. суб'єкти, які є сторонами зовнішньоекономічного договору (контракту), мають бути здатними до укладання договору (контракту) відповідно до цього та інших законів України та/або закону місця укладання договору (контракту). У разі експорту послуг (крім транспортних) зовнішньоекономічний договір (контракт) може укладатися шляхом прийняття публічної пропозиції про угоду (оферти) або шляхом обміну електронними повідомленнями, або в інший спосіб, зокрема шляхом виставлення рахунка (інвойсу), у тому числі в електронному вигляді, за надані послуги.

Зовнішньоекономічний договір (контракт) складається відповідно до цього та інших законів України з урахуванням міжнародних договорів України.

Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності при складанні тексту зовнішньоекономічного договору (контракту) мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо та у виключній формі цим та іншими законами України.

Зовнішньоекономічний договір (контракт) укладається суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності або його представником у простій письмовій формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом. Повноваження представника на укладення зовнішньоекономічного договору (контракту) може впливати з доручення, статутних документів, договорів та інших підстав, які не суперечать цьому Закону. Дії, які здійснюються від імені іноземного суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності України, уповноваженим на це належним чином, вважаються діями цього іноземного суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності.

Статтею 382 Господарського Кодексу України встановлено, що суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають право укладати будь-які зовнішньоекономічні договори (контракти), крім тих, укладення яких заборонено законодавством України.

До умов, які повинні бути передбачені в договорі або контракті (якщо сторони такого договору (контракту) не погодилися про інше щодо викладення умов договору і така домовленість не позбавляє договір предмета, об'єкта, мети та інших істотних умов, без погодження яких сторонами договір може вважатися таким, що неукладений, або його може бути визнано недійсним внаслідок недодержання форми згідно з чинним законодавством України), **відносяться:**

1. Назва, номер договору (контракту), дата та місце його укладення.
2. Преамбула.
3. Предмет договору (контракту).
4. Кількість та якість товару (обсяги виконання робіт, надання послуг).
5. Базисні умови поставки товарів (приймання-здавання виконаних робіт або послуг).
6. Ціна та загальна вартість договору (контракту).
7. Умови платежів.
8. Умови приймання-здавання товару (робіт, послуг).

9. Упаковка та маркування.
10. Форс-мажорні обставини.
11. Санкції та рекламації.
12. Урегулювання спорів у судовому порядку.
13. Місцезнаходження (місце проживання), поштові та платіжні реквізити сторін.

За домовленістю сторін у договорі (контракті) можуть визначатися додаткові умови: страхування, гарантії якості, умови залучення субвиконавців договору (контракту), агентів, перевізників, визначення норм навантаження (розвантаження), умови передачі технічної документації на товар, збереження торгових марок, порядок сплати податків, митних зборів, різного роду захисні застереження, з якого моменту договір (контракт) починає діяти, кількість підписаних примірників договору (контракту), можливість та порядок унесення змін до договору (контракту) та ін.

Правила Інкотермс (Incoterms – англ.) – це міжнародні терміни, які регулюють умови постачання у зовнішньоекономічних договорах або договорах міжнародної купівлі-продажу товарів з контрагентами з багатьох країн світу. Видавець правил Інкотермс – Міжнародна торгова палата, яка має штаб-квартиру в Парижі.

При здійсненні зовнішньоекономічних операцій, пов'язаних з купівлею-продажем товарів, суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності можуть зіткнутися з ланцюгом невизначеностей, у зв'язку з неоднаковою інтерпретацією контрагентами взаємних прав та обов'язків, а саме при здійсненні поставки товарів з місця відправлення в місце призначення. Це може бути пов'язано з відмінностями правил та звичаїв, що існують в різних країнах світу. Вирішити ці питання можливо тільки шляхом використання контрагентами єдиного набору міжнародних правил для однозначного тлумачення термінів, що застосовуються у зовнішній торгівлі. З цієї метою у 1936 році з'явилося на світ перше видання міжнародних правил тлумачення торгівельних термінів (редакція Інкотермс-1936) Міжнародної торгової палати. В ці правила постійно вносяться зміни і доповнення, які публікуються Міжнародною торговою палатою (1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000, 2010, 2020 роках).

Застосування вказаних правил у зовнішньоекономічних договорах (контрактах) при визначенні умов поставки товарів дозволяє виключити різне тлумачення підприємствами-контрагентами своїх

обов'язків щодо поставки товарів від продавця покупцю. Умови поставки визначають обов'язки продавця по доставці товару до вказаного місця та визначають момент переходу ризику випадкової втрати або ушкодження товару. Дія Інкотермс розповсюджується виключно на відносини між продавцем та покупцем в рамках договорів купівлі-продажу. Разом з цим Правила Інкотермс не розглядають такі питання, як перехід права власності в контрактах купівлі-продажу від продавця до покупця, а для вирішення цього питання у взаємовідносинах зі своїми контрагентами доцільно керуватися положеннями Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів.

На початку ХХ ст. виділялись такі теорії колізійного регулювання договірних зобов'язань (та їх відображення у законодавстві та судовій практиці різних держав): теорія "автономії сторін", за якою зобов'язання обговорюється за тим законом, якому підпорядкували його прямо або опосередковано сторони; теорія закону місця укладення договору (*ex loci contractus*); теорія особистого закону (*lex personalis*) боржника; теорія місця виконання договору (*ex loci solutionis*). Причому наведені лише основні підходи до колізійного договірного права, без існуючих на той час різноманітних їх варіацій. Такий "різnobій" у підходах породжував у вчених колах того часу песимістичні настрої стосовно можливості знайти коли-небудь одне загальне правило для вирішення колізій у договірній сфері

В наші дні доктриною і практикою міжнародного приватного права визначено, що для невичерпного переліку видів цивільних (приватних) договорів не може існувати якое одне колізійне правило. Справедливе вирішення колізійних питань у міжнародних договірних правовідносинах було знайдено на шляху розвитку двох начал міжнародного приватного права: принципу "автономії волі" сторін договору (*lex voluntatis*) та принципу тісного (або "більш тісного", "найтіснішого") зв'язку застосовуваного права з правовідносинами. У договірній сфері останній принцип втілюється, як правило, у принцип характерного виконання (*characteristic performance*) зобов'язання, що означає застосування *lex personalis* сторони, яка повинна виконати дію вирішального значення для змісту договору. Такий підхід втілено у Римській конвенції ЄС про право, що застосовується до договірних зобов'язань 1980 р. (у 2009 р. для більшості країн ЄС Конвенція замінена відповідним Регламентом "Рим I"), у схожій з останньою

Міжамериканській конвенції про право, що застосовується до міжнародних контрактів 1994 р., та в законодавстві про МПрП дуже багатьох країн, зокрема й України.

Для визначення законодавства, яке слід застосувати до регулювання деліктних зобов'язань з "іноземним елементом" найчастіше застосовується колізійний принцип - закон місця заподіяння шкоди (*lex loci delicti*). Його виникнення пояснюється внутрішньою узгодженістю вказаного делікту з соціально-економічними відносинами, що оточують його, та правовою сферою. Цей принцип відображає внутрішні спонтанні зв'язки, що об'єднують зобов'язальні відносини з місцевим правовим укладом. Тобто, в колізійній прив'язці до закону місця заподіяння шкоди відобразилася об'єктивна потреба брати до уваги тісні зв'язки, що поєднують делікт із навколишнім правопорядком.

Залежно від того, якою мірою використовується вказана колізійна формула, всі правові системи можна поділити на три групи. Перша - це правові системи, що повністю її дотримують. У другій групі правових систем цей принцип діє кумулятивно з іншими. У третій - як виняток.

До першої групи, де принцип застосування закону місця заподіяння шкоди знайшов своє офіційне визнання не тільки у доктрині, а й у законодавстві та практиці, належить більшість правових систем. Це, насамперед, правові системи "сім'ї континентального права", а саме: Австрія, Бельгія, Греція, Італія, Швейцарія, країни Східної Європи та Латинської Америки, а також Ірак, Скандинавські країни. Цей принцип використовується у практиці Франції, Нідерландів. Законодавчим джерелом цієї прив'язки у Франції є ст. 3 (1) французького Цивільного кодексу, згідно з якою закони громадського порядку та безпеки застосовуються до всіх осіб, які проживають на території Франції. З цієї норми суди зробили висновок, що наслідки деліктних діянь, вчинених в іншій державі, повинні розглядатися із застосуванням права цієї держави. А втім, рішення, яке остаточно закріплювало прив'язку до закону місця заподіяння шкоди, було винесене касаційним судом лише 1948 р.

У другій групі правових систем принцип застосування закону місця заподіяння шкоди використовується, здебільшого, з додатковими колізійними прив'язками. Іноді зустрічається кумуляція прив'язок, внаслідок чого виникає необхідність врахування вимог законодавства декількох правових систем. Так, право Єгипту, Колумбії, Німеччини,

Сирії поєднує принципи закону місця заподіяння шкоди та закону суду.

До третьої групи правових систем належать такі, що в основному відхиляють закон місця заподіяння шкоди, використовуючи його тільки як виняток. Це, насамперед, Великобританія, а також Австралія, Канада, Японія.

У США принцип застосування закону місця заподіяння шкоди нині також не є основною прив'язкою, до якої зверталися б суди під час вирішення деліктних спорів, хоча до прийняття 1971 р. Другого Зводу законів із міжнародного приватного права цей принцип діяв як основний і незаперечний. Після прийняття Зводу основною стала прив'язка до закону, що має з деліктним правовідношенням найбільш суттєвий зв'язок. Така зміна була викликана існуванням у США п'ятдесяти різних юрисдикцій з багатим матеріалом для колізійного права.

Загалом, хоча принцип застосування закону місця заподіяння шкоди має численні відступи, він є досить поширеним. Його використання веде до усталеної судової практики, вносить у судові рішення тверді правила й певні винятки, надаючи їм стабільності. Ці якості дозволяють розглядати прив'язку застосування закону місця заподіяння шкоди як правову підставу для уніфікації колізійних рішень із деліктних зобов'язань. Передумовою застосування інших колізійних прив'язок може бути недостатність чи неможливість відсилання до закону місця заподіяння шкоди, наприклад, якщо правопорушення вчинено у відкритому морі, повітряному чи космічному просторі, Антарктиці. За таких умов застосовується спеціальна прив'язка до закону прапора. Як допоміжні чи спеціальні прив'язки, крім закону прапора можуть використовуватися: закон суду; закон місця реєстрації транспортного засобу; закон договору (контракту); закон місцезнаходження підприємства, що надало працівникові відрядження за кордон.

8.9. Колізійні прив'язки, застосовувані до регламентації трудових відносин з іноземним елементом

У системі колізійних норм, які використовуються для регулювання трудових відносин з "іноземним елементом", переважними є ті, що призначені саме для цих відносин; закон держави місця роботи (*lex loci laboris*); закон держави, з якої відряджено працівника (*lex loci*

delegationis) та ін. Проте оскільки трудові відносини у деяких правових системах регулюють ще й норми цивільного права, то застосовуються прив'язки, притаманні регулюванню цивільно-правових угод, зокрема закон автономної волі. Колізійні прив'язки можуть вказувати на право, яке підлягає застосуванню до певних трудових відносин; форми контракту; суб'єктів трудового правовідношення.

Як основні у правових системах переважно використовуються відсилання до закону місця укладення трудового контракту, місця виконання роботи, спільного місця знаходження сторін, спільного громадянства.

Для регулювання спеціальних трудових правовідносин, таких як виконання робіт у відрядженні чи на територіях кількох держав, переведення на роботу в іншу країну тощо застосовують додаткові колізійні прив'язки. Ними є, наприклад, відсилання до закону держави, в яку направлено працівника у відрядження, на території якої востаннє виконувалася робота.

До регламентації трудових відносин на транспорті, скажімо, на морському, типовою є колізійна прив'язка - закон прапора; на річковому, повітряному - місця реєстрації судна; на автомобільному - особистий закон перевізника.

Прив'язка - закон автономії волі використовується багатьма державами "сім'ї континентального права". Вона означає, що сторони, укладаючи трудовий контракт, можуть самостійно обрати правопорядок, якому підпорядкують свої трудові відносини. На законодавство, обране сторонами для регулювання трудових відносин, може бути чітко вказано у контракті, або ж впливати з його змісту чи проформи (зразка, типової форми), чи з вказівки, суд якої держави може розглядати спір.

Прив'язка - закон місця виконання роботи - є найбільш поширеною у правових системах. Вказана прив'язка закріплена в Європейській конвенції 1980 р. про право, яке застосовується до договірних зобов'язань. Вона часто включається й до міжнародних угод за участю України.

Прив'язка - закон основного місця бізнесу підприємця - застосовується здебільшого для регулювання праці на спільних підприємствах. В окремих випадках використовується відсилання до закону країни місцезнаходження підприємства, яке відрядило працівника за кордон для виконання робіт.

Колізійні прив'язки - закон спільного громадянства, доміцилію чи місцезнаходження сторін - часто виражають більш тісний зв'язок із правовідношенням, ніж інші. Тому вони притаманні законодавству та практиці багатьох правових систем як альтернативні до інших прив'язок.

Прив'язка - закон місця укладення трудового контракту - нечасто знаходить застосування, оскільки не завжди однозначно можна з'ясувати таке місце. До того ж, матеріальне трудове законодавство місця укладення контракту може бути іншим, ніж місця виконання роботи.

Принцип особистого закону наймача здебільшого є додатковим та може застосовуватись у випадках, коли робота виконується на територіях різних держав (як це передбачено Законом Угорщини з міжнародного приватного права 1979 р.).

До форми трудового контракту переважно використовують закон місця його укладення.

До суб'єктів трудових відносин, зокрема для визначення дієздатності фізичних осіб, застосовується закон громадянства, доміцилію, а для юридичних осіб - закон місця укладення контракту чи закон інкорпорації. Вказані прив'язки охоплюють і відсилання до законодавства про обмеження щодо трудової дієздатності (наприклад, укладення письмового контракту з неповнолітньою особою; необхідність письмової чи усної згоди батьків чи осіб, що заміняють їх, на укладення неповнолітнім трудового контракту тощо).

У Законі "Про міжнародне приватне право" від 23 червня 2005 р. передбачена низка колізійних прив'язок. Так, до трудових відносин застосовується право держави, у якій виконується робота, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України.

Трудові відносини громадян України, які працюють за кордоном, регулюються правом України в разі, якщо: 1) громадяни України працюють у закордонних дипломатичних установах України; 2) громадяни України уклали з роботодавцями - фізичними або юридичними особами України трудові договори про виконання роботи за кордоном, у тому числі в їх відокремлених підрозділах, якщо це не суперечить законодавству держави, на території якої виконується робота; 3) це передбачено законом або міжнародним договором України.

8.10. Міжнародний цивільний процес

У науці міжнародного приватного права під **міжнародним цивільним процесом** розуміють систему правових норм щодо порядку розгляду і вирішення національним судом цивільної справи, ускладненої іноземним елементом, порядку здійснення процесуальних дій і виконання судових рішень, доручень і постанов інших органів іноземної держави.

Складовими міжнародного цивільного процесу є: вирішення цивільних справ з іноземним елементом у державних судах; вирішення справ у міжнародному комерційному арбітражі; нотаріальне провадження у справах з іноземним елементом; направлення судових доручень та виконання доручень іноземних судів; визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні.

Державні суди України застосовують у своїй діяльності виключно процесуальне законодавство України, на відміну від матеріальних норм іноземного законодавства, які вони можуть використовувати у визначених законом випадках при вирішенні конкретної справи.

Найбільш розповсюдженими міжнародними договорами, які стосуються міжнародного цивільного процесу, є: Конвенція з питань цивільного процесу від 1 березня 1954 р., Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах від 15 листопада 1965 р., Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р. тощо. Важливу роль відіграють двосторонні договори про правову допомогу, укладені між державами. У них визначені спеціальні норми про підсудність окремих категорій справ, де передбачається застосування комбінованих критеріїв: громадянства, місця проживання сторін, місцезнаходження майна.

Підсудність судам України цивільних справ ускладнених іноземним елементом визначається Цивільним процесуальним кодексом України, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (ч.І ст. 414 Цивільного процесуального кодексу України).

Відповідно до ст. 75 Закону України "Про міжнародне приватне право", підсудність судам України справ ускладнених іноземним елементом визначається на момент відкриття провадження у справі, незважаючи на те, що в ході провадження у справі підстави для такої підсудності відпали або змінилися. Суд відмовляє у відкритті

провадження у справі, якщо у суді чи іншому юрисдикційному органі іноземної держави є справа із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав.

Визначення підсудності справ з іноземним елементом залежить від категорії спору. При вирішенні питання про підсудність справ судам України також мають враховуватися вимоги загальної, альтернативної, договірної, виключної підсудності.

Суди можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи ускладнені іноземним елементом у таких випадках:

1) якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи з іноземним елементом судам України, крім випадків, передбачених законодавством;

2) якщо на території України відповідач у справі має місце проживання або місцезнаходження, або рухоме чи нерухоме майно, на яке можна накласти стягнення, або знаходиться філія чи представництво іноземної юридичної особи – відповідача;

3) у справах про відшкодування шкоди, якщо її було завдано на території України;

4) якщо у справі про сплату аліментів або про встановлення батьківства позивач має місце проживання в Україні;

5) якщо у справі про відшкодування шкоди позивач - фізична особа має місце проживання в Україні або юридична особа - відповідач - місцезнаходження в Україні;

6) якщо у справі про спадщину спадкодавець у момент смерті був громадянином України або мав в Україні останнє місце проживання;

7) дія або подія, що стала підставою для подання позову, мала місце на території України;

8) якщо у справі про визнання безвісно відсутнім або оголошення померлим особа мала останнє відоме місце проживання на території України;

9) якщо справа окремого провадження стосується особистого статусу або дієздатності громадянина України;

10) якщо справа проти громадянина України, який за кордоном діє як дипломатичний агент або з інших підстав має імунітет від місцевої юрисдикції, відповідно до міжнародного договору не може бути порушена за кордоном;

11) в інших випадках, визначених законом України та міжнародним договором України.

8.11. Міжнародний комерційний арбітраж та інші альтернативні способи вирішення спорів з іноземним елементом

Міжнародний комерційний арбітраж — це будь-який арбітраж незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою. Тобто це недержавний орган, який формується з осіб, що обираються сторонами або призначаються відповідно до порядку, погодженого ними, або в порядку, встановленому законом.

Міжнародний комерційний арбітраж відіграє важливу роль, як альтернативний засіб вирішення спорів, що виникають у відносинах ускладнених іноземним елементом та широко застосовується у практиці українських компаній та їхніх іноземних партнерів. Вони активно використовують у своїх контрактах арбітражні застереження, якими підпорядковують можливі спори різним арбітражним інституціям.

Зазначений орган вирішує спори, що виникають з цивільно-правових відносин, пов'язаних із здійсненням міжнародного економічного і науково-технічного співробітництва. Суб'єкти такого роду спорів - фізичні та юридичні особи різних або однієї країни. Арбітри вирішують спори на основі відповідних норм міжнародного права, керуючись умовами контрактів, враховуючи міжнародні торговельні звичаї.

Коли сторони зовнішньоекономічного контракту укладають арбітражну угоду та підпорядковують спір арбітражу, вони виключають спори, що можуть виникнути з таких контрактів, з юрисдикції державних судів. Державні суди не мають права розглядати спори, що є предметом арбітражної угоди, коли про це повідомили сторони, за винятком випадків, коли така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана.

Це положення є одним з базових у системі міжнародного комерційного арбітражу, оскільки забезпечує обов'язковість арбітражних угод, та знайшло закріплення в основних міжнародних конвенціях з питань арбітражу. Зокрема, ст.2 Нью-Йоркської конвенції 1958 р. встановлює, що «суд договірної держави, якщо до нього потрапляє позов з питання, стосовно якого сторони уклали арбітражну угоду, зобов'язаний ... направити сторони до арбітражу...», ст. VI Європейської конвенції про

зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р., а також у ст.8 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

У преамбулі Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» вказано, що цей Закон виходить з визнання корисності арбітражу (третейського суду) як методу, що широко застосовується для вирішення спорів, які виникають у сфері міжнародної торгівлі, і необхідності комплексного врегулювання міжнародного комерційного арбітражу в законодавчому порядку; враховує положення про такий арбітраж, які є в міжнародних договорах України, а також в типовому законі, прийнятому в 1985 році Комісією ООН з права міжнародної торгівлі і схваленому Генеральною Асамблеєю ООН для можливого використання державами у своєму законодавстві.

Найбільшою популярністю для вирішення зовнішньоекономічних спорів користується міжнародний комерційний арбітраж, що володіє рядом переваг: відносна швидкість розгляду, добровільність підпорядкування спору арбітражу, конфіденційність розгляду спорів (за умови включення відповідних застережень до арбітражних угод), можливість здешевити арбітражний розгляд (відмовитися досліджувати певні докази, а саме документи та показання свідків). Оплата за розгляд спору здійснюється окремо за погодинну роботу арбітрів, послуги секретаріату, оренду залу та супутні витрати (послуги юристів).

Існує два види міжнародного комерційного арбітражу: інституційний та ad hoc (для конкретного випадку/справи).

Інституційний комерційний арбітраж є постійно діючим органом, створеним, як правило, при торговій палаті, торговельно-промисловому союзі або асоціації. Такі органи діють на підставі своїх статутів, регламентів, мають секретаріати, в них ведеться список арбітрів.

Арбітраж ad hoc створюється тільки для вирішення конкретного спору і після винесення рішення припиняє своє існування..

Найбільш популярні центри Міжнародного комерційного арбітражу:

- Міжнародний арбітражний суд Міжнародної торгової палати (МТП, ICC) у Парижі, створений у 1923 році;
- Лондонський міжнародний арбітражний суд (ЛІМАС, LCIA), організований у 1892 році;
- Американська арбітражна асоціація (ААА), що виникла у 1926 році;

- Арбітражний інститут Стокгольмської торгової плати, заснований у 1917 році;
- Міжнародний центр з вирішення інвестиційних спорів (МУВС, ICSID), що створений у 1966 році і входить до складу Всесвітнього Банку;
- Центр арбітражу та медіації Всесвітньої організації інтелектуальної власності (BOIV, WIPO) - підрозділу ООН, що діє з 1994 року у Женеві.

Міжнародний комерційний арбітраж є одним з найбільш важливих інститутів сучасного міжнародного приватного права, який деталізуються та уніфікуються в першу чергу враховуючи тенденції вирішення комерційних спорів, як інституційними арбітражами і арбітражами *ad hoc*.

Недержавна природа міжнародного комерційного арбітражу відрізняє його від господарських судів в державі.

Подібний (альтернативний) порядок вирішення спорів зарекомендував себе, як ефективний в сучасних умовах ведення бізнесу (комерційної діяльності).

Альтернативні способи **вирішення спорів з іноземним елементом** можна поділити на *приватні і публічні*. Приватні способи відрізняються більшим ступенем диспозитивності, меншим формалізмом та мінімальним втручанням з боку держави. Щодо публічних способів, то вони характеризуються меншим ступенем процесуальної гнучкості й жорсткішим законодавчим регулюванням.

До найбільш поширених приватних альтернативних способів вирішення спорів можна віднести: посередництво (медіація) - метод врегулювання конфлікту між сторонами на основі переговорів за участю нейтральної особи (посередника) з метою укладення обов'язкової для сторін угоди щодо спірного питання; примирення (консиліація) - метод врегулювання спору, коли третя особа наділена правами самостійно розробляти і рекомендувати умови врегулювання спору між сторонами; переговори (негоціація) - врегулювання спору безпосередньо сторонами; попередня оцінка нейтральною стороною - спосіб вирішення спору, коли сторони звертаються до нейтральної сторони (авторитетної особи) за усною чи письмовою оцінкою їх становища. Оцінка нейтральної особи зазвичай не має обов'язкової сили.

Серед цих способів важливе місце займає медіація.

Медіація (посередництво) це метод врегулювання конфлікту між сторонами на основі переговорів за участю нейтральної особи (посередника) з метою укладення обов'язкової для сторін угоди щодо спірного питання. Третя особа, як правило, не має повноважень для ухвалення рішення.

Перевагами медіації (посередництва) є те що, сторони безпосередньо беруть участь у процесі врегулювання спору; посередник, як нейтральна третя особа, може розглянути спір об'єктивно і може допомогти сторонам у визначені способів вирішення, які вони, можливо, не застосувало самостійно; оскільки посередництво може бути застосовано на ранній стадії спору, врегулювання його може відбутися значно швидше, ніж в третейському чи державному суді; скорочення витрат сторін відбувається за рахунок відсутності необхідності нести арбітражні та судові витрати; збільшується можливість збереження партнерських стосунків між сторонами після розв'язання суперечки.

Для регулювання цього способу на міжнародному та національному рівні приймаються закони, регламенти, які містять типові правила розгляду спорів, зокрема, *Погоджувальний регламент ЮНСІТРАЛ 1980 р.*, *Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру 2002 р.*, *Регламент дружнього врегулювання спорів МТП 2012 р.* тощо.

Медіація (посередництво) складається із кількох етапів: обрання медіатора (медіаторів) та укладення між ним та сторонами спору договору про надання посередницьких послуг; вивчення медіатором матеріалів, наданих сторонами; проведення засідань з представниками сторін спору; підготовка проекту угоди при примиренні та її підписання.

9. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

9.1. Призначення покарання та застосування інших заходів кримінально-правового впливу

Загальні засади призначення покарання – це передбачені законом про кримінальну відповідальність України положення, які має враховувати суд, виносячи обвинувальний вирок та обираючи при цьому винному конкретний вид та міру покарання з метою оптимального поєднання нормативності та індивідуалізації.

Питання призначення покарання визначені Розділом XI «Призначення покарання» (ст.65-73) Кримінального кодексу України (далі КК України).

Стаття 65 КК України закріплює, що суд призначає покарання: 1) у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 53 КК України; 2) відповідно до положень Загальної частини КК України; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових кримінальних правопорушень. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинене кримінальне правопорушення призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових кримінальних правопорушень.

Підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено відповідною статтею Особливої частини КК України за вчинене кримінальне правопорушення, визначаються статтею 69 КК України.

Більш суворе покарання, ніж передбачене відповідними статтями Особливої частини КК України за вчинене кримінальне правопорушення, може бути призначене за сукупністю кримінальних правопорушень і за сукупністю вироків згідно зі статтями 70, 71 КК України.

У випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди.

У частині першій статті 66 КК України закріплено перелік обставин, які пом'якшують покарання. При призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини, не зазначені в частині першій статті 66 КК України. Якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК України як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує.

У частині першій статті 67 КК України закріплено перелік обставин, які обтяжують покарання. Суд має право, залежно від характеру вчиненого кримінального правопорушення, не визнати будь-яку із зазначених у переліку 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 статті 67 КК України. Якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК України як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

При призначенні покарання за незакінчене кримінальне правопорушення суд, керуючись положеннями статей 65-67 КК України, 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 КК України.

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 КК України (стаття 68 КК України).

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 КК України, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України 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 України. 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 статтею 69 КК України, 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 України (стаття 69 КК України).

За наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених п.1 та 2 частини першої статті 66 КК України, 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 України (стаття 69-1 КК України).

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 (стаття 70 КК України).

Якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив нове кримінальне правопорушення, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком (стаття 71 КК України).

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 (стаття 72 КК України). 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.

Поняття «Кримінально-правовий вплив» прямо не визначено у КК України, це поняття розробляється у межах науки кримінального права (Хавронюк М. І., Дудоров ОО., Ус О.В. та ін.). Оскільки у кримінальному законі не конкретизовані сутність та поняття кримінально-правового впливу, то, керуючись формальною логікою, можливо припустити, що всі засоби кримінально-правового характеру, передбачені КК, створюють зміст кримінально-правового впливу (Ус О. В.). Найбільше під заходами кримінально-правового впливу розуміють призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування, обмежувальні заходи, інші заходи кримінально-правового характеру і т.і.

За наявності визначених у КК України підстав особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, та вина якої доведена судом, може бути повністю або частково звільнена від покарання. Призначене судом покарання може бути пом'якшене. Ознаки конкретного виду звільнення від покарання та його відбування знаходять своє відтворення у ст. 74-87 Розділу XII «Звільнення від покарання та його відбування», у ст. 104-107 Розділу XV «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх» Загальної частини Кримінального кодексу України.

Якщо керуватися тим, в якій послідовності законодавець визначає різні види звільнення від покарання та його відбування, слід надати наступний їх перелік: звільнення від покарання та його відбування особи, засудженої за діяння, караність якого законом усунена (ч. 2 ст. 74); пом'якшення покарання щодо особи, якій міра покарання приведена у відповідність до санкції нового більш м'якого закону (ч. 3 ст. 74); звільнення від покарання у зв'язку з втратою особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74); звільнення від покарання у зв'язку з давністю притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 74); звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 75-78); звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79); звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст.80); умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81); заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82); звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК); звільнення від покарання за хворобою (ст. 84); звільнення від покарання на підставі закону України про амністію (ст.ст. 85, 86); звільнення від покарання на підставі акта про помилування (ст.ст. 85, 87).

Розділ XIII¹ Загальної частини КК України у статті 91¹ визначає обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство.

В інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених цим Кодексом, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені такі обов'язки: 1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; 2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності; 3) заборона наблизитися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин; 4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка

постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб; 5) направлення для проходження програми для кривдників або пробаційної програми.

Заходи, передбачені частиною першою статті 91-1 КК України, застосовуються до особи, яка на момент вчинення домашнього насильства досягла 18-річного віку. Такі заходи можуть застосовуватися на строк від одного до трьох місяців і за потреби можуть бути продовжені на визначений судом строк, але не більше як на 12 місяців. Контроль за поведінкою засуджених, до яких застосовано обмежувальні заходи, здійснює орган пробації за місцем проживання засудженого, а в разі вчинення злочину військовослужбовцем - командир військової частини.

Розділ XIV «Інші заходи кримінально-правового характеру» Загальної частини КК України (ст.92-96⁻²) закріплює положення про поняття, мету та види примусових заходів медичного характеру, примусове лікування та питання пов'язані із визначенням та випадками застосування спеціальної конфіскації.

Примусовими заходами медичного характеру 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.

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.

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.

Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється судом за заявою представника закладу з надання психіатричної допомоги (лікаря-психіатра), який надає особі психіатричну допомогу. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів, що обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів.

Особи, до яких застосовані примусові заходи медичного характеру, підлягають огляду комісією лікарів-психіатрів не рідше одного разу на 6 місяців для вирішення питання про наявність підстав для звернення до суду із заявою про припинення або про зміну застосування такого заходу. В подальшому продовження застосовування примусового заходу медичного характеру проводиться кожного разу на строк, який не може перевищувати 6 місяців.

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.

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 України, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого частиною першою статті 150, статтею 154, частинами другою і третьою статті 159-1, частиною першою статті 190, статтею 192, частиною першою статей 204, 209-1, 210, частинами першою і другою статей 212, 212-1, частиною першою статей 222, 229, 239-1, 239-2, частиною другою статті 244, частиною першою статей 248, 249, частинами першою і другою статті 300, частиною першою статей 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, 363, частиною першою статей 363-1, 364-1, 365-2 КК України.

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.

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 не застосовується до грошей, цінностей та іншого майна, які згідно із законом підлягають поверненню власнику (законному володільцю) або призначені для відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

9.2. Злочини проти основ національної безпеки

Злочини проти основ національної безпеки України, передбачені розділом 1 Особливої частини КК України (ст.ст.109-114-1), посягають не тільки на безпеку держави, а й на національну безпеку загалом (як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечується сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання та нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам у різних сферах державного управління (правоохоронної діяльності, оборони, охорони здоров'я, забезпечення свободи слова, науково-технічної, інноваційної, соціальної, податково-бюджетної, митної, інвестиційного, монетарної та валютної політики, енергетики, захисту прав власності, екології та багатьох інших) у разі виникнення негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам).

Види злочинів проти основ національної безпеки України:

1. у сфері державної безпеки:

- розвідувально-підбивна діяльність іноземних спеціальних служб;
- загроза посягань з боку окремих груп та осіб на державний суверенітет, територіальну цілісність, економічний, науково-технічний і оборонний потенціал України, права і свободи громадян;
- загроза використання з терористичною метою ядерних та інших об'єктів на території України;
- прояви сепаратизму, намагання автономізації за етнічною ознакою окремих регіонів України.

2. у зовнішньополітичній сфері:

- посягання на державний суверенітет України та її територіальну цілісність.

3. у внутрішньополітичній сфері:

- загрози конституційному устрою;
- можливість конфліктів у сфері міжетнічних і міжконфесійних відносин;
- прояви сепаратизму.

4. у науково-технологічній сфері:

- незахищеність внутрішнього ринку високотехнологічної продукції від іноземної технічної і технологічної експансії;
- вплив учених, фахівців, кваліфікованої робочої сили за межі України.

5. в екологічній сфері:

- ризики виникнення надзвичайних ситуацій техногенного та природного характерів;
- погіршення екологічного стану водних басейнів;
- небезпека техногенного, у тому числі ядерного та біологічного, тероризму.

6. в інформаційній сфері:

- розголошення інформації, яка становить державну й іншу передбачену законом таємницю;
- намагання маніпулювати суспільною свідомістю, зокрема, шляхом поширення недостовірної або упередженої інформації.

Залежно від цього пропонується розрізняти злочини:

- 1). Проти основ національної безпеки у сфері державної безпеки і політичної сфери:

- ст.109 ККУ (дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади);
- ст.110 ККУ (посягання на територіальну цілісність і недоторканість України);
- ст.110-2 ККУ (фінансування дій, вчинених с метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України);
- ст.112 ККУ (посягання на життя державного чи громадського діяча).

2). Проти основ національної безпеки у сфері державної безпеки, воєнній, інформаційній, економічній і науково-технологічній сферах:

- ст.111 ККУ (державна зрада);
- ст.114 ККУ (шпигунство)
- ст.114-1 ККУ (перешкоджання законній діяльності Збройних сил України та інших військових формувань).

3). Проти основ національної безпеки у сфері державної безпеки, економічній, екологічній і воєнній сферах:

- ст.113 ККУ (диверсія).

Родовим об'єктом злочинів проти основ національної безпеки України є безпека України в різних її сферах. Це суспільні відносини, що забезпечують власне існування України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави (ст. 1 КУ).

Основний безпосередній об'єкт кожного окремого злочину – національна (чи державна) безпека в тих чи інших її сферах. При цьому, залежно від спрямованості конкретного суспільно небезпечного діяння, основний безпосередній об'єкт злочину може мати різний, більш чи менш широкий зміст. Наприклад, таким об'єктом при вчиненні диверсії може бути безпека держави водночас у економічній, екологічній і воєнній сферах або тільки в економічній чи тільки у воєнній сферах тощо, відповідно до спрямованості конкретного акту диверсії.

Важливе значення для правильної кваліфікації деяких злочинів проти основ національної безпеки України має **предмет злочину**. Наприклад, предметом диверсії (ст. 113 ККУ) є: будівлі, споруди й інші об'єкти, що мають важливе народногосподарське чи оборонне значення; земельні угіддя, водойми, ліси тощо, а предметом шпигунства (ст.114 ККУ) є: відомості, що становлять державну таємницю.

З об'єктивної сторони розглядувані злочини характеризуються переважно суспільно небезпечними діями.

Час і обстановка вчинення злочину є обов'язковими ознаками лише двох з форм державної зради – перехід на бік ворога (ст. 111 ККУ) може бути вчинений тільки у воєнний час або в бойовій обстановці, також перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст.114-1 ККУ) може бути вчинений в особистий період.

Суб'єктами злочинів проти основ національної безпеки України можуть бути фізичні осудні особи, що досягли 16-річного віку (громадяни України, іноземні громадяни чи особи без громадянства). При вчиненні посягання на життя державного або громадського діяча (ст. 112) та диверсії (ст. 113) суб'єктом є фізична осудна особа з 14 річного віку.

Спеціальний суб'єкт є елементом лише двох складів злочинів проти основ національної безпеки України: у злочині, передбаченому ст. 111 КК, - це тільки громадянин України, а в злочині, передбаченому ст. 114 КК – тільки іноземний громадянин або особа без громадянства. Одночасно кваліфікуючою ознакою злочинів, передбачених статтями 109 і 110 КК, є вчинення їх спеціальним суб'єктом – представником влади.

Мотиви не є обов'язковими ознаками злочинів проти національної безпеки України. Вони можуть бути різними і мають кримінально-правове значення переважно як обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання (ст.ст.66 і 67 ККУ Загальна частина). **ВИНЯТКОМ** є злочин, передбачений ст.112 ККУ, де мотивом посягання на життя державного чи громадського діяча є бажання припинити діяльність певної особи як державного чи громадського діяча або помста за таку діяльність.

Переважає більшість цих злочинів є тяжкими й особливо тяжкими.

Ці ознаки є визначальними у понятті злочинів проти основ національної безпеки України.

На підставі вищезазначеного злочини проти основ національної безпеки України можна визначити як передбачені КК суспільно-небезпечні діяння, що спричиняють істотну шкоду безпеці держави й суспільства у різних сферах та пов'язаним з нею життєво важливим інтересам особи або загрожують спричиненням такої шкоди, та для переважної більшості з яких є характерною мета ослабити державу Україна.

Конституційний лад - це встановлені Конституцією України основні засади життєдіяльності суспільства, держави і людини в Україні. Його складовими є:

- суверенітет держави;
- форма правління;
- державний устрій та цілісність території;
- державний режим.

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, не належать до трьох головних гілок влади (прокуратура України, Національний банк України, Рахункова палата України, Вища рада юстиції тощо). Таким чином, існуюча в Україні державна влада є частиною її конституційного ладу.

9.3. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи

Розглядаючи **об'єкт** цих кримінальних правопорушень, слід пам'ятати, що в розділі 2 Особливої частини КК об'єднано посягання на два різних **родових об'єкти** – суспільні відносини щодо охорони життя та суспільні відносини щодо охорони здоров'я особи. Необхідно виходити з того, що кожне кримінальне правопорушення проти життя завжди пов'язаний із заподіянням шкоди здоров'ю, проте не кожне посягання проти здоров'я зашкоджує життю. Наприклад, при вчиненні такого кримінального правопорушення проти життя, як убивство, руйнується і життя, і здоров'я потерпілого, однак заподіяння особі побоїв, мордувань, умисного легкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження не призводить до втрати життя, хоча при цьому страждає здоров'я. Суспільні відносини у сфері охорони життя та здоров'я особи також є безпосередніми об'єктами відповідних кримінальних правопорушень.

Деяким кримінальними правопорушеннями проти життя та здоров'я особи властиві додаткові обов'язкові чи факультативні безпосередні об'єкти (наприклад, воля, честь і гідність особи,

встановлений законодавством порядок надання громадянам медичної допомоги тощо).

Предметом деяких кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи можуть бути:

а) відомості про проведення медичного огляду особи на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, або захворювання на синдром набутого імунодефіциту (СНІД) та результати такого обстеження (ст. 132 КК);

б) органи тканини людини (ст. 143 КК);

в) кров (ст. 144 КК);

г) лікарська таємниця (ст. 145 КК) тощо.

Потерпілі від цих кримінальних правопорушень – широке коло осіб, зокрема:

1) заручник, викрадена людина, малолітня дитина, вагітна жінка тощо (при вчиненні умисного вбивства за обтяжуючих обставин);

2) близькі родичі (наприклад, при вчиненні тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження);

3) особа, що перебуває в небезпечному для життя стані (при ненаданні допомоги такій особі);

4) хворий (при ненаданні йому допомоги медичним працівником);

5) пацієнт (при порушенні його прав).

3 об'єктивної сторони аналізовані кримінальні правопорушення характеризуються переважно трьома обов'язковими ознаками:

1) суспільно небезпечним діянням;

2) суспільно небезпечними наслідками;

3) причинний зв'язком між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками.

Звідси більшість з таких кримінальних правопорушень з **матеріальним складом** (усі види вбивств і тілесних ушкоджень; ненадання допомоги особі, що перебуває в небезпечному для життя стані; незаконна лікувальна діяльність тощо). Це означає, що слід встановлювати наявність не тільки суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності), а й суспільно небезпечних наслідків і причинного зв'язку між таким діянням і його наслідками. Однак є також кримінальні правопорушення з **формальним складом** (наприклад, погроза вбивством, незаконне проведення абортів, залишення в небезпеці), а тому для їх кваліфікації за об'єктивною стороною слід, як мінімум, встановити зміст самого суспільно небезпечного діяння.

На кваліфікацію кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи можуть впливати такі **ознаки їх об'єктивної сторони**:

а) час вчинення кримінального правопорушення (наприклад, час пологів або одразу ж після них при вчиненні умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини);

б) спосіб вчинення кримінального правопорушення (наприклад, обман при вчиненні насильницького донорства);

в) обстановка вчинення кримінального правопорушення (наприклад, необхідна оборона при умисному вбивстві, якщо перевищено її межі) тощо.

Диспозиції деяких статей КК України, що описують об'єктивну сторону кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, можуть бути бланкетними (наприклад, ст. 143 “Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини”) або відсильними (наприклад, ст. 122 “Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження”), тому для розуміння сутності цих кримінальних правопорушень необхідно ретельно аналізувати зміст не тільки інших кримінально-правових норм, а й положення некримінального законодавства, до якого відсилають статті цього Кодексу.

Суб'єктами цих кримінальних правопорушень можуть бути фізичні осудні особи, які досягли 14-річного (статті 115–117, 121 і 122 КК) або 16-річного (решта статей) віку.

При вчиненні деяких посягань на життя та здоров'я особи **спеціальними суб'єктами** кримінальних правопорушень можуть бути:

а) медичні, фармацевтичні, а також інші працівники, що за своїми професійними обов'язками мають певний стосунок до хворих або до ліків (ст. 131 КК);

б) службова особа чи медичний працівник лікувального закладу, працівник допоміжного персоналу цього закладу (ст. 132 КК); в) особа, що не має належної освіти (ст. 138 КК), тощо.

Керуючись вимогами п. 3 ППВСУ “Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи” від 7 лютого 2003 р. № 2, слід зазначити про таке: у разі, коли **до кримінальної відповідальності притягнуто кількох осіб**, які діяли спільно з умислом, спрямованим на позбавлення життя потерпілого чи заподіяння шкоди його здоров'ю, належить з'ясовувати і зазначати у відповідних процесуальних документах характер їхніх дій, ступінь

участі у вчиненні кримінального правопорушення кожної з них. Дії осіб, які безпосередньо брали участь у позбавленні життя потерпілого або заподіянні шкоди його здоров'ю, потрібно кваліфікувати за статтями КК України, що передбачають відповідальність за умисне вбивство чи умисне заподіяння шкоди здоров'ю, а дії організаторів, підбурювачів і пособників, які не були співвиконавцями кримінальних правопорушень, – за тими ж статтями з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК. При експесі виконавця, тобто коли один із співучасників вийшов за межі домовленості щодо обсягу кримінально протиправних дій і вчинив більш тяжке або інше кримінальне правопорушення (наприклад, при домовленості заподіяти потерпілому тілесні ушкодження позбавив його життя), за це кримінальне правопорушення повинен відповідати лише його виконавець, а інші особи – за кримінальні правопорушення, вчинені ними в межах домовленості.

Із **суб'єктивної сторони** ці кримінальні правопорушення характеризуються як:

- умисною (наприклад, умисне вбивство, умисне тяжке тілесне ушкодження, погроза вбивством) формою вини;

- необережною (наприклад, убивство через необережність, необережне тяжке чи середньої тяжкості тілесне ушкодження) формою вини.

- деякі кримінальні правопорушення можуть вчинятися зі складною (змішаною) формою вини (наприклад, доведення до самогубства, зараження вірусом імунодефіциту людини чи вірусом іншої невиліковної хвороби, ненадання допомоги особі, що перебуває в небезпечному для життя стані).

Мотив і мета, а також емоційний стан винного у низці випадків є обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, а тому їх встановлення має бути запорукою правильної і точної кваліфікації цих посягань. Наприклад, спеціальними мотивами, що впливають на кваліфікацію умисного вбивства, є корисливі (п. 6 ч. 2 ст. 115 КК), хуліганські (п. 7 ч. 2 ст. 115 КК) мотиви або мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості (п. 14 ч. 2 ст. 115 КК). Скоєння такого кримінального правопорушення, як насильницьке донорство (ст. 144 КК) неможливе без мети використання людини як донора.

Емоційний стан є обов'язковою ознакою фактично двох кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи:

1) умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК);

2) умисного тяжкого тілесного ушкодження, заподіяного у стані сильного душевного хвилювання (ст. 123 КК України).

Для встановлення причин смерті, тяжкості й характеру тілесних ушкоджень призначення експертизи є обов'язковим.

При цьому слід враховувати, що визначення наявності ознак особливої жорстокості, мучення, мордування, катування, знівечення обличчя є компетенцією суду.

Для з'ясування, чи вчинено діяння в стані сильного душевного хвилювання, суди мають призначати судово-психіатричну експертизу.

Також кваліфікуючи кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи необхідно враховувати питання про їх ***повторність, сукупність і рецидив***. Так, у разі, коли стаття чи частина статті Особливої частини КК передбачає у складі кримінального правопорушення вчинення іншого кримінального правопорушення, не вказуючи на видові ознаки останнього (наприклад, п. 9 ч. 2 ст. 115 КК тощо), вчинення особою таких кримінальних правопорушень належить розглядати як їх сукупність з окремою кваліфікацією кожного із них. 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 тощо) нормами Особливої частини КК, таке діяння кваліфікується, як правило, за спеціальною нормою Особливої частини КК і додаткової кваліфікації за загальною нормою не потребує. У разі, коли стаття чи частина статті Особливої частини КК не передбачає спричинення відповідним діянням загибелі людини чи інших тяжких (особливо тяжких) наслідків, заподіяння таких наслідків через необережність за певних умов утворює сукупність кримінальних правопорушень і має кваліфікуватись окремо (наприклад, спричинення таких наслідків при вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених статтями 142 або 144 КК).

У кримінально-правовій теорії кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи поділяються на три групи:

1) кримінальні правопорушення проти життя особи: вбивства (статті 115–119 КК), доведення до самогубства (ст. 120 КК) та погрози вбивством (ст. 129 КК);

2) кримінальні правопорушення проти здоров'я особи: тілесні ушкодження (статті 121–125 і 128 КК); завдання фізичних або моральних страждань (статті 126 і 127 КК); зараження соціальними хворобами (статті 130 і 133 КК);

3) кримінальні правопорушення, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи: кримінальні правопорушення у медичній сфері (статті 131, 132, 138–145 КК); інші кримінальні правопорушення (статті 134–137 КК).

9.4. Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи

Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи – це закріплені в розділі III Особливої частини КК України протиправні суспільно-небезпечні винні діяння, що посягають на особисту волю, честь та гідність особи.

Родовим об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених в нормах даного розділу, є особиста воля, честь та гідність особи.

Воля особи – це відповідна міра можливої та юридично дозволеної поведінки людини, що проявляється у розпорядженні собою, своїми вчинками на власний розсуд, а також захищеність особи від фізичного, психологічного та іншого впливу з боку будь-кого, якщо можливість такого впливу прямо не передбачена законом. воля особи передбачає можливість реалізації нею таких прав і свобод як: право на свободу і особисту недоторканість (ст. 29 Конституції України), право на невтручання в її особисте і сімейне життя (ст. 32 Конституції України), свобода пересування і право на вільний вибір місця проживання (ст. 33 Конституції України).

Чесць – це соціальна оцінка людини, її якостей, яка є наслідком її поведінки, а також ставлення до оточуючих та суспільства, як гідна поваги і така, що відповідає моральним принципам.

Гідність особи – це відчуття людиною своєю цінності як людини взагалі, конкретної особистості, безвідносно до індивідуальних якостей, соціального статусу. Кожен має право на повагу до його гідності відповідно до ст. 28 Конституції України. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що

принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Поняття честі та гідності як моральних категорій суспільства визначені у виданнях енциклопедичного характеру. Стосовно честі і гідності окремої людини — члена суспільства — можна виходити з того, що в кожному випадку з урахуванням принципів та моралі суспільства честь є, насамперед, оцінкою особи з боку суспільства, гідність полягає в самооцінці особи. З урахуванням цього очевидним є те, що будь-яке кримінально протиправне посягання на волю особи принижує її честь або гідність.

Суспільна небезпека діянь, що розглядаються у цьому розділі, полягає в тому, що вони заподіюють або ставлять під загрозу заподіяння істотної шкоди волі, честі та гідності особи як члена суспільства. Сукупність цих відносин і є **основними безпосередніми об'єктами** вказаних кримінальних правопорушень.

Обов'язковими та факультативними додатковими безпосередніми об'єктами в залежності від форм вчинення кримінального правопорушення та кваліфікуючих ознак, можуть виступати життя та здоров'я особи, відносини власності, авторитет органів державної влади, громадська безпека та ін.

З об'єктивної сторони більшість кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності вчинюються шляхом активних дій (викрадення людини — ст. 146 КК, захоплення заручників — ст. 147 КК, підміна дитини — ст. 148 КК, торгівля людьми — ст. 149 КК, примушування до шлюбу — ст. 151-2 КК тощо). Окремі кримінальні правопорушення, наприклад, незаконне позбавлення волі — ст. 146 КК, незаконне поміщення в заклад з наданням психіатричної допомоги — ст. 151 КК, можуть вчинюватися як шляхом дії так і шляхом бездіяльності. Більшість кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи — кримінальні правопорушення з формальними складами, тобто сформульовані таким чином, що вважаються закінченими з моменту вчинення дії. До них, зокрема, відносяться: незаконне позбавлення волі або викрадення особи — ст. 146 КК, експлуатація дітей — ст. 150 КК, використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом — ст. 150-1 КК, торгівля людьми — ст. 149 КК та інші.

Суб'єктивна сторона кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи характеризується умисною формою вини. У більшості випадків умисел прямий. Необхідною ознакою окремих складів кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності

особи є мотив та мета. Так, в ст. 147 КК виділена мета – 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.

На наявність мотиву вказується у ст. 148 КК – кримінально протиправне діяння – це підміна дитини, вчинена з корисливих або інших особистих мотивів.

Суб'єктом кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи можуть бути, як правило, фізичні особи, які досягли на момент вчинення кримінального правопорушення 16 років. За захоплення заручників (ст.147 КК) відповідальність настає з 14 років. Деякі з розглядуваних кримінальних правопорушень можуть вчинюватися лише спеціальними суб'єктами: службова особа - суб'єкт за ч. 2 ст. 149 КК, батьки, або особи, що їх замінюють – ч.1 ст. 150-1 КК, лікар-психіатр – ст. 151 КК.

Більшість кримінальних правопорушень проти волі мають спільні кваліфікуючі ознаки. Такими є: вчинення діяння за попередньою змовою групою осіб, повторно, із застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров'я особи, із застосуванням зброї, стосовно неповнолітніх та малолітніх. При цьому характер та небезпека насильства треба оцінювати не тільки за наслідками, що настали, а й за особливостями та змістом способів і прийомів впливу на потерпілих, які завідомо для винного могли спричинити тяжкі наслідки. У більшості статей розділу III Особливої частини КК як кваліфікуючою ознакою передбачено вчинення кримінально протиправних діянь, що спричинили тяжкі наслідки. За характером та змістом наслідки можуть виявлятися у заподіянні фізичної шкоди (позбавлення життя, завдання тілесних ушкоджень особі, затримка психофізичного розвитку дитини), майнової шкоди (позбавлення майнових благ, втрата майна) та моральної шкоди (втрата авторитету, заподіяння шкоди честі, гідності особи). У тих випадках, коли вчинені діяння призводять до смерті особи, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або супроводжуються настанням інших тяжких наслідків, скоєне утворює сукупність кримінальних правопорушень, яка повинна кваліфікуватись за відповідними статтями розділу III Особливої частини КК та тими статтями, які передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення проти життя, здоров'я, статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти власності, проти громадської

безпеки або громадського порядку та ін. Так, умисне заподіяння смерті особі внаслідок її викрадення, захоплення заручників повинно кваліфікуватись відповідно за статтями 146 або 147 та ст. 115 КК.

Ураховуючи специфіку безпосередніх об'єктів, можна виділити наступні групи кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи:

1. Незаконне позбавлення волі або викрадення людини, захоплення заручників, підміна дитини та незаконне поміщення в заклад з надання психіатричної допомоги (ст.ст.146-148, 151 КК України);
2. Торгівля людьми, експлуатація дітей та використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, примушування до шлюбу (ст.ст.149,150, 150-1, 151-2 КК України).

9.5. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності особи

Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності – це суспільно небезпечні діяння, що порушують встановлений у суспільстві порядок статевої відносин і основні принципи статевої моральності, і які виражаються в посяганні на статеву свободу та статеву недоторканність особи.

До кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, норми про відповідальність яких об'єднанні в розділі IV Особливої частини КК України, віднесені:

- ✓ зґвалтування (ст. 152);
- ✓ сексуальне насильство (ст. 153)
- ✓ примушування до вступу в 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).

Родовим об'єктом кримінальних правопорушень є статевая свобода і статевая недоторканність особи.

Під *статевою свободою* слід розуміти право дорослої і психічно нормальної особи самостійно обирати собі партнера для статевої відносин і не допускати у сфері таких відносин будь-якого примусу.

Статева недоторканність –це абсолютна заборона вступати у сексуальні контакти з особою, яка не є носієм статевої свободи,

всупереч справжньому волевиявленню такої особи або ігноруючи його.

Додатковим безпосереднім об'єктом цієї категорії кримінальних правопорушень виступає честь, гідність, здоров'я, життя, моральність. Як правило це факультативний додатковий безпосередній об'єкт.

Обов'язковою ознакою складів кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи є *потерпілий* від кримінальних правопорушень, який може виділятися за певними ознаками, зокрема, за залежністю від винного, недосягненням певного віку.

З'ясовуючи ознаки **об'єктивної сторони** розглядуваних кримінальних правопорушень характеризуються активною поведінкою винної особи – це фізичні та (або) інтелектуальні дії сексуальної спрямованості. За законодавчою конструкцією ці кримінальні правопорушення здебільшого побудовані як формальні склади. Примушування до ступу в статевий зв'язок складає усічений склад кримінального правопорушення. Кваліфікований вид вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку побудований як формально-матеріальний склад (ч.2 ст. 155 ККУ).

Суб'єктом даної категорії кримінальних правопорушень є осудна особа, яка досягла 14-річного (за статтями 152, 153 КК) або 16-річного віку (за статтями 154-156 КК), крім того наявний спеціальні суб'єкти: члени сім'ї або близькі родичі (ч.2 ст. 155, ч.2 ст. 156 ККУ), неповнолітня особа (ч.2 ст. 156-1 ККУ), особа, від якої жінка або чоловік матеріально або службово залежні (ч. 2 ст. 154 ККУ).

Із **суб'єктивної сторони** всі кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи характеризуються *прямим умислом*. При цьому психічне ставлення суб'єкта до певних елементів деяких кримінальних правопорушень (наприклад, до малолітнього віку потерпілого від зґвалтування) може набувати вигляду необережної форми вини. Сексуальний мотив, тобто бажання задовольнити статеву потребу, є факультативною, а не обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони даних кримінальних правопорушень, які можуть вчинюватись і з інших спонукань.

Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості поділяються в залежності від фізичного чи психічного насильства поділяється на дві групи:

1. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, пов'язані із застосуванням насильства (ст.ст. 152-154 ККУ);

2. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, не пов'язані із застосуванням насильства (ст.ст. 155-156-1 ККУ);

9.6. Кримінальні правопорушення проти власності

У чинному КК України відповідальність за кримінальні правопорушення проти власності закріплено в розділі VI «Кримінальні правопорушення проти власності» Особливої частини (статті 185–198).

Спеціальні питання кваліфікації та призначення покарання за кримінальні правопорушення проти власності, тлумачення певних термінів і понять, відмежування цих посягань від інших кримінальних правопорушень розкриті передусім у ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10.

Кримінальні правопорушення проти власності – це суспільно небезпечні та протиправні діяння, що, порушують право власності, спричиняють майнову шкоду приватній особі, колективу чи державі й учиняються, зазвичай, із корисливих мотивів.

Родовим і безпосереднім об'єктом цих кримінальних правопорушень 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 (насильницький грабіж, розбій, вимагання, погроза знищення майна), можуть бути здоров'я, життя, психічна чи фізична недоторканність особи. При знищенні або пошкодженні майна **додаткові факультативні безпосередні об'єкти** – громадський порядок, громадська безпека, довілля тощо.

Важливе значення при кваліфікації кримінальних правопорушень проти власності має предмет, до якого належать: чуже майно, яке має певну вартість і є чужим для винної особи (наприклад, речі (рухомі й нерухомі), грошові кошти, цінні метали, цінні папери тощо), а також право на майно та дії майнового характеру, гаряча або питна вода, електрична та теплова енергія (абз. 1 п. 2 ППВСУ «Про судову

практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10).

Майно – це речі матеріального світу, яким притаманні специфічні ознаки фізичного, економічного та юридичного характеру (наприклад, грошові кошти, цінні папери, особисті речі, побутова техніка, предмети домашнього господарства, продуктивна робоча худоба тощо).

Чужим визнається майно, що не перебуває у власності чи законному володінні винного.

Навпаки, не є предметом кримінальних правопорушень проти власності:

1) природні багатства в їх природному стані (надра, ліс на корені, риба й інші водні тварини в природних водоймах, звірі в лісі тощо). Їх незаконне знищення, пошкодження, вилов належать до кримінальних правопорушень проти довкілля (ст.ст. 240, 246, 248 і 249 КК);

2) вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської), бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої чи радіоактивні матеріали (ст.ст. 262–267 КК);

3) транспортні засоби (ст. 289 КК);

4) тіло (останками, прахом) померлого, урна з прахом померлого, предмети, що знаходяться на (в) могилі, в іншому місці поховання, на тілі (останках, прахові) померлого (ст. 297 КК);

5) наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги та прекурсори (ст.ст. 308, 312 КК та ін.);

6) офіційні чи приватні документи (паспорти або інші важливі особисті документи), що не мають грошової оцінки та мінової властивості, штампи й печатки (ст. 357 КК);

7) військове майно (ст.ст. 410, 411 КК та ін.);

8) речі, що знаходяться при вбитих чи поранених на полі бою (ст. 432 КК) тощо.

Отже, якщо за викрадення, заволодіння, привласнення, знищення, пошкодження та інші діяння щодо певного майна, предметів або засобів відповідальність передбачено за статтями, які містяться в інших розділах Особливої частини КК, то такі діяння мають кваліфікуватися за цими статтями і додаткової кваліфікації за відповідними статтями розділу VI Особливої частини КК не потребують.

Право на майно (зокрема, про вказане право йдеться при вчиненні шахрайства та вимагання) – це документи, що мають правове

значення, тобто встановлюють право на майно або ж звільняють від обов'язків майнового характеру (наприклад, заповіт на квартиру, договір дарування машини, доручення на право користування певною річчю, страховий поліс, боргова розписка тощо).

Будь-які дії майнового характеру (про такі дії зазначено при вчиненні вимагання) належить виконання певних робіт або надання певних послуг (наприклад, ремонт квартири, будівництво гаража, реставраційні роботи, вирощування сільськогосподарських культур, примушування відвести на транспортному засобі в певне місце без матеріальної винагороди тощо).

3 об'єктивної сторони кримінальні правопорушення проти власності характеризуються, зазвичай, активними діями, що спричиняють матеріальну шкоду певній особі, колективу чи державі. Бездіяльністю вирізняється таке кримінальне правопорушення, як порушення обов'язків щодо охорони майна (ст. 197 КК).

Більшість кримінальних правопорушень проти власності сконструйовано законодавцем переважно як *матеріальні* склади, тобто, при кваліфікації слід враховувати той факт, що обов'язковими ознаками їх об'єктивної сторони є суспільно небезпечне діяння, наслідок і причиновий зв'язок між діянням та наслідком. Склади деяких кримінальних правопорушень – *формальні* (вимагання – ст. 189 КК; придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом – ст. 198 КК) або усічені (розбій – ст. 187 КК; погроза знищення майна – ст. 195 КК).

Спосіб вчинення посягання є одним з основних критеріїв для кваліфікації вчиненого та відмежування різних форм викрадення майна й іншого протиправного заволодіння ним.

Отож спосіб кримінальних правопорушень проти власності може бути таким:

- 1) таємний (ст. 185 КК);
- 2) відкритий (ст. 186 КК);
- 3) шляхом нападу (ст. 187 КК);
- 4) шляхом самовільного використання гарячої або питної води, 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. 188-1 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) тощо.

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 (із застосуванням засобів подолання перешкод або без їх використання; шляхом обману; з використанням підроблених документів тощо або за допомогою інших засобів), який дає змогу винній особі викрасти майно без входу до житла, іншого приміщення чи сховища. Вирішуючи питання про наявність у діях винної особи цієї кваліфікуючої ознаки, слід з'ясовувати, з якою метою особа опинилась у житлі, іншому приміщенні чи сховищі та коли саме в неї виник умисел на заволодіння майном. Викрадення майна не можна розглядати за ознакою проникнення в житло або інше приміщення чи сховище, якщо умисел на викрадення майна у особи виник під час перебування в цьому приміщенні.

Під *житлом* потрібно розуміти приміщення, призначене для постійного або тимчасового проживання людей (будинок, квартира, дача, номер у готелі тощо). До житла прирівнюються також ті його частини, в яких може зберігатися майно (балкон, веранда, комора тощо), за винятком господарських приміщень, не пов'язаних безпосередньо з житлом (гараж, сарай тощо).

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, інша будівля господарського призначення, відокремлена від житлових будівель, 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. Не може визнаватися сховищем негороджена і така, що не охороняється, площа або територія, на яку вхід сторонніх осіб є вільним, а також та, що була відведена та використовується для вирощування продукції чи випасу тварин (сад, город, ставок, поле тощо).

Суб'єктом кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 185–187, 189, ч. 2 ст. 194 КК, може бути фізична осудна особа, яка досягла 14-річного віку, а кримінальних правопорушень, передбачених статтями 188-1, 190, 192, 193, ч. 1 ст. 194, 194-1, ст.ст. 195, 196, 197-1, 198 КК, – осудна особа, котра досягла 16-річного віку. У кримінальних правопорушеннях, передбачених ст.ст. 191 і 197 КК, суб'єкт спеціальний (це особа, якій майно було ввірено чи перебувало в її віданні (ч. 1 ст. 191 КК), службова особа (ч. 2 ст. 191 КК), особа, котрій доручено зберігання чи охорона чужого майна (ст. 197 КК)).

Суб'єктивна сторона кримінальних правопорушень проти власності, переважно, характеризується *умисною формою вини*. *Корисливий мотив* при вчиненні кримінальних правопорушень проти власності полягає в прагненні винного протиправно використати чуже майно на свою чи іншої особи користь або отримати майнову вигоду без обернення чужого майна на свою користь. Два кримінальних правопорушень – необережне знищення або пошкодження майна (ст. 196 КК) і порушення обов'язків щодо охорони майна (ст. 197 КК) – із суб'єктивної сторони характеризуються *необережною формою вини*. Суб'єктивна сторона складу умисного знищення чи пошкодження майна, що спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, може характеризуватися *складною (змішаною) формою вини*.

До **кваліфікованих** та **особливо кваліфікованих видів** більшості кримінальних правопорушень проти власності закон відносить вчинення таких діянь:

- 1) повторно;
- 2) за попередньою змовою групою осіб;
- 3) організованою групою;
- 4) із заподіянням значної шкоди потерпілому;
- 5) у великих розмірах;
- 6) в особливо великих розмірах.

Кримінальні правопорушення проти власності у теорії кримінального права поділяються (систематизуються) на групи за способом, мотивами й метою їх вчинення. Ці ознаки характеризують ступінь суспільної небезпечності як кожного окремого кримінального правопорушення проти власності, так і схожих за цими ознаками, складів кримінальних правопорушень.

Виходячи з цього, кримінальні правопорушення проти власності поділяються на **три види (групи)**:

1) корисливі кримінальні правопорушення, пов'язані з оберненням чужого майна на користь винного чи інших осіб (ст. ст. 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. 197-1 КК).

9.7. Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки

Суспільна небезпечність кримінальних правопорушень проти громадської безпеки полягає в тому, що вони порушують безпечні умови життєдіяльності – загальну безпеку, безпеку життя, здоров'я, власності широкого та невизначеного кола осіб та безпеку інших цінностей суспільства, створюють небезпеку настання тяжких наслідків або заподіюють такі наслідки.

Під кримінальними правопорушеннями **проти громадської безпеки** розуміють суспільно-небезпечні, передбачені КК винні діяння (дія або бездіяльність), вчинені суб'єктами кримінального правопорушення, що порушують громадську (загальну) безпеку і створюють загальну небезпеку (умови) загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіюють такі наслідки. Родовим об'єктом цих кримінальних правопорушень є **громадська безпека** – стан захищеності життєдіяльності людей від джерел підвищеної небезпеки, а саме від злочинних організацій, терористичних груп та інших злочинних об'єднань, зброї, предметів, що становлять підвищену небезпеку для оточення.

На кваліфікацію злочинів проти громадської безпеки впливають *предмети*. До їх числа належать: певні види зброї (ст. ст. 257, 258, 260, 262, 264 КК України); радіоактивні, хімічні, біологічні і вибухонебезпечні матеріали, речовини, предмети (ст. ст. 257, 258, 259, 260, 261 КК України); бойові припаси (ст. ст. 257, 258, 260, 261, 262, 263, 264 КК України); вибухові речовини (ст. ст. 257, 258, 259, 260, 262, 263, 265, 266, 267, 269 КК України); вибухові пристрої (ст.ст. 257, 258, 259, 260, 262, 263 КК України); радіоактивні матеріали (ст. ст. 257, 258, 259, 260, 261, 262, 265, 266, 267 КК України); легкозаймисті

матеріали (ч.2 ст. 260, ст. 269 КК); небезпечні відходи (ч.2 ст. 268 КК України). Природа зброї та предметів, що становлять підвищену небезпеку для оточення, полягає у тому, що вони є джерелами підвищеної небезпеки для життя та здоров'я людей, майна та довкілля. Вони призначені або можуть бути використанні як засіб ураження живої цілі, знищення або пошкодження оточуючого середовища. В них міститься можливість їх використання як засоби вчинення кримінальних правопорушень, безпосереднього спричинення шкоди. Зазначені предмети кримінальних правопорушень проти громадської безпеки мають бути обов'язково придатними руйнувати, спричиняти тілесні ушкодження чи смерть людині, заподіювати значну матеріальну шкоду. У випадку відсутності цієї ознаки, виключаються посягання на громадську безпеку.

Щоб запобігти небезпеці спричинення шкоди життю і здоров'ю людей та іншим суспільним цінностям, запобігти нещасним випадкам та вчиненню злочинів із застосуванням зброї та інших небезпечних для оточення предметів існує система правил поведінки з ними. Вона передбачає порядок виготовлення, ремонту, придбання, зберігання, носіння, користування, обліку, перевезення, пересилання таких предметів.

Об'єктивна сторона складів кримінальних правопорушень проти громадської безпеки полягає у суспільно небезпечному, протиправному діянні (дії або бездіяльності), що порушує громадську безпеку та створює загальну небезпеку (умови) загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіює такі наслідки. Більшість з них належать до кримінальних правопорушень із формальним складом і можуть бути вчиненні лише шляхом дії, а кримінальні правопорушення з матеріальним складом (ст. ст. 264, 267, 270, 270-1 ККУ) вчиняються як шляхом дії, так і бездіяльності. Деякі кримінальні правопорушення належать до таких, що мають усічені склади (наприклад, коли мова йде про створення злочинної організації, банди, терористичної організації чи групи тощо). Такі кримінальні правопорушення передбачають два види наслідків: створення небезпеки настання тяжких наслідків та фактичне заподіяння істотної шкоди (тяжких наслідків) чи шкоди здоров'ю людей або майнової шкоди у великому розмірі. Для таких злочинів також обов'язковим є наявність причинного зв'язку між діянням та суспільно-небезпечним наслідком. Загибель людей означає загибель

однієї або кількох осіб. Під іншими тяжкими наслідками слід розуміти заподіяння тяжкого тілесного ушкодження одній або кільком особам, середньої тяжкості – двом чи більше особам.

Заподіяння шкоди життю і здоров'ю, майнової шкоди може також виступати і способом вчинення окремих кримінальних правопорушень проти громадської безпеки, наприклад, розбій з метою викрадення вогнепальної зброї (ч. 3 ст. 262 КК), напад на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 261 КК). В залежності від тяжкості заподіяної при цьому шкоди такі дії можуть охоплюватись як нормами про відповідальність за кримінальні правопорушення проти громадської безпеки, так і потребувати кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень.

Суб'єкт зазначених кримінальних правопорушень, як правило, загальний, тобто фізична осудна особа з 16 років, за винятком деяких кримінальних правопорушень як за бандитизм (ст. 257 КК), терористичний акт (ст. 258 КК), крадіжку, грабіж, розбій і вимагання предметів, передбачених ст. 262 КК, відповідальність настає з 14-річного віку. У кримінальних правопорушеннях, передбачених ч. 2 ст. 256, ст. 262 КК, а також злочинах, які полягають у порушенні певних правил, суб'єктом може бути службова особа чи особа, що наділена відповідними повноваженнями щодо конкретних джерел загальної небезпеки.

На відміну від кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи та власності (передбачені, відповідно, розділами II та VI Особливої частини КК), кримінальні правопорушення проти громадської безпеки посягають не на життя, здоров'я, власність окремих осіб, не на особисту фізичну та майнову безпеку, а на загальну безпеку невизначеного кола осіб. Тому реальне заподіяння шкоди, як правило, не є обов'язковою ознакою більшості кримінальних правопорушень проти громадської безпеки, саме тому законодавець формулює переважно формальні склади злочинів у цьому розділі.

Суб'єктивна сторона майже всіх кримінальних правопорушень проти громадської безпеки характеризується прямим умислом. Посягання, що полягають у порушенні певних правил, учиняються зі змішаною формою вини. Деяким кримінальним правопорушенням проти громадської безпеки притаманна спеціальна мета. Наприклад, при створенні злочинної організації (ст. 255) метою є вчинення тяжкого чи особливо тяжкого кримінального правопорушення; при

бандитизмі (ст. 257) – напад на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб; при нападі на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточуючих (ст. 261), – захоплення, пошкодження чи знищення цих об'єктів тощо.

Зважаючи на специфіку безпосередніх об'єктів і джерел підвищеної небезпеки, всі кримінальні правопорушення проти громадської безпеки, можна поділити на чотири види (групи):

1) *кримінальні правопорушення, пов'язані з діяльністю злочинних організацій (ст. ст. 255–257, 258-3, 260);*

2) *кримінальні правопорушення, пов'язані з тероризмом (ст. ст. 258–258-2, 258-4, 258-5, 259 і 266);*

3) *кримінальні правопорушення, що порушують правила поведінки з предметами, які становлять підвищену суспільну небезпеку (ст. ст. 262–265-1, 267–269);*

4) *кримінальні правопорушення, пов'язані з порушенням спеціальних правил (ст. ст. 261, 270, 270-1).*

9.8. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності

Суспільна небезпека діянь, що передбачені в XII Розділі Особливої частини КК, полягає в тому, що вони заподіюють або ставлять під загрозу заподіяння істотної шкоди громадському порядку і моральним основам життя суспільства. Сукупність цих відносин і є **родовим та одночасно основними безпосередніми об'єктами** вказаних кримінальних правопорушень.

Громадський порядок – це суспільні відносини, які засновані на загальноприйнятих правилах поведінки, моральних принципах, найбільш важливі з яких урегульовані нормами права і покликані забезпечити нормальне функціонування різних установ та підприємств, недоторканість власності, життя та здоров'я, честь та гідність людей, а також нормальні умови їх праці, побуту і відпочинку.

Суспільна моральність – це суспільні відносини, які регламентовані соціальними нормами (принципами, поглядами, уявленнями) та виникають як безпосереднє відображення умов суспільного життя у свідомості людей у вигляді певних суспільно значимих категорій (добра, зла та ін.) і формують поведінку людей у суспільстві.

Обов'язковими та факультативними додатковими безпосередніми об'єктами в залежності від форм вчинення кримінального правопорушення та кваліфікуючих ознак, можуть виступати життя та здоров'я особи, відносини власності, авторитет органів державної влади, громадська безпека та ін.

В окремих кримінальних правопорушеннях, здебільшого в кримінальних правопорушеннях проти моральності, виділяється **предмет** кримінального правопорушення та потерпілий від кримінального правопорушення. До предметів слід віднести пам'ятки – об'єкти культурної спадщини – ст. 298 ККУ, хребетні тварини – ст. 299 ККУ, твори, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію – ст. 300 ККУ тощо.

До **потерпілих** від кримінальних правопорушень слід віднести представника влади (ч.1 ст. 294 ККУ), представники влади або представники громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку, чи інший громадянин (ч.3 ст. 296 ККУ), неповнолітні (ч.3 ст. 300, ч.4 ст. 301, ч. 3 ст. 303, ч.1 ст. 304 ККУ), малолітні (ч.4 ст. 303, ч.2 ст. 304 ККУ).

З **об'єктивної сторони** більшість кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності вчинюються шляхом активних дій (хуліганство – ст. 296 ККУ, групове порушення громадського порядку – ст. 293 ККУ, масові заворушення – ст. 294 ККУ, заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку – ст. 295 ККУ тощо). Окремі кримінальні правопорушення, наприклад, знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду – ст. 298–1 ККУ, може вчинюватися як шляхом дії так і шляхом бездіяльності. Більшість кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності – кримінальні правопорушення з формальними складами, тобто сформульовані таким чином, що вважаються закінченими з моменту вчинення діяння. Момент закінчення одного кримінального правопорушення, яке передбачене статтею цього розділу пов'язаний з настанням саме суспільно небезпечних наслідків (матеріальний склад кримінального правопорушення). Це незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини – ст. 298 ККУ.

Суб'єктом кримінального правопорушення проти громадського порядку та моральності можуть бути, як правило, фізичні осудні особи, які досягли на момент вчинення кримінального правопорушення 16 років. За хуліганство (ст. 296 ККУ) відповідальність настає з 14 років. Деякі із розглядуваних кримінальних правопорушень можуть вчинюватися спеціальними суб'єктами кримінальних правопорушень: службова особа – суб'єкт за ч. 5 ст. 298 ККУ, організатор масових заворушень чи групових порушень громадського порядку – суб'єкт за статті 293, 294 ККУ тощо. Суб'єктом окремих кримінальних правопорушень є особа, яка на момент вчинення кримінального правопорушення досягла 18-річного віку (ч.ч. 2, 3 ст. 300, ч.ч. 2, 4 ст. 301, ч.3 ст. 302, ч.3 ст. 303, ст. 304 ККУ).

Суб'єктивна сторона кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності характеризується умисною формою вини. У більшості випадків умисел прямий. Необхідною ознакою окремих складів кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності є **мотив та мета**. Так в ст. 295 ККУ виділені дві мети, в залежності від форми вчинення кримінальних правопорушень: 1) вчинення погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницьке виселення громадян, що загрожує громадському порядку; 2) розповсюдження матеріалів в яких міститься інформація про заклик до дій. Хуліганство має обов'язковий мотив – хуліганський (явна неповага до суспільства).

Таким чином можна сформулювати визначення кримінального правопорушення проти громадського порядку та моральності – це протиправні умисні суспільно небезпечні діяння, що заподіюють або ставлять під загрозу заподіяння істотної шкоди громадському порядку і моральним основам життя суспільства.

Виходячи з особливостей безпосередніх об'єктів, ці кримінальні правопорушення можна розподілити на два види:

1. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку (ст. ст. 293-296 ККУ) ;
2. Кримінальні правопорушення проти моральності (ст. ст. 297 – 304 ККУ):

- Посягання на основні моральні принципи і цінності у сфері духовного і культурного життя суспільства (ст. ст. 297, 298, 298-1, 299, 300 ККУ

- Посягання на основні принципи моральності у сфері статевих відносин (ст. ст. 301-303 ККУ);
- Посягання на основні принципи моральності у сфері морального і фізичного розвитку неповнолітніх (ч. 2 ст. 299, ч.2,3 ст. 300, ч. 2,3 ст. 301, ч.3 ст. 302, ч. 3,4 ст. 303, ст. 304 ККУ).

9.9. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг

Кримінальні правопорушення у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг – це суспільно небезпечні та протиправні діяння, які посягають на встановлений порядок реалізації службовими особами своїх повноважень (управлінських функцій) в межах наданих їм прав та покладених на них обов'язків, якими заподіюється шкода правам, свободам, чи право охоронюваним (законним) інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, а також авторитету органів влади, об'єднань громадян, суб'єктів господарювання, інших юридичних осіб, від імені та (або) в інтересах яких діють службові особи.

Родовим об'єктом цих кримінальних правопорушень є суспільні відносини, що забезпечують нормальну, тобто таку, зміст, характер, межі та порядок здійснення якої визначені законодавством, діяльність державного апарату, апарату управління органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, інших юридичних осіб як публічного, так і приватного права, а також суспільні відносини, що забезпечують здійснення регламентованої законодавством професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Безпосереднім об'єктом аналізованих кримінальних правопорушень є суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність, здійснювану в окремих ланках апарату управління органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських об'єднань, юридичних осіб публічного і приватного права, а також відносини, що забезпечують нормальну професійну діяльність осіб, які при її здійсненні наділяються правомочностями з надання публічних послуг.

Деякі склади кримінальних правопорушень мають **предмет**, наприклад:

1) **документи**, в тому числі офіційні та завідомо неправдиві документи (ч. 1 ст. 366 КК). Під офіційним документом 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 правозастосовній 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 неправдиві **відомості** (ч.1 ст. 366 ККУ);

3) **неправомірна вигода** – це грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову (ст. ст.364-1, 365-2, 368-2, 368-3, 368-4, 369-2 ККУ).

Зміст цього поняття визначають три обов'язкові ознаки, відповідно до яких неправомірною вигодою:

1) можуть бути лише такі предмети, як: а) грошові кошти; б) інше майно; в) переваги; г) пільги; г) послуги; д) нематеріальні активи;

2) ці предмети обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав;

3) перелічені предмети обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову.

Неправомірною вигодою можуть бути лише:

Майно - це окрема річ або сукупність речей, які є об'єктом права власності і можуть виступати предметом різних цивільно-правових (купівлі-продажу, дарування, найму, оренди житла, підряду, страхування, управління майном, факторингу тощо), так само, як і господарсько-правових (поставки, контрактації сільськогосподарської продукції, енергопостачання, комерційної концесії тощо) договорів. У цивільному праві майном як особливим об'єктом вважаються також майнові права та обов'язки. Як особливі види майна виділяються тварини, підприємство як єдиний майновий комплекс, гроші (грошові

кошти), валютні цінності, цінні папери. До нематеріальних благ віднесені результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності, інформація, а також особисті немайнові блага. Незважаючи на існування такого поняття, як «торгівля людьми» (наприклад, у ст. 149 ККУ), зрозуміло, що людина не є і не може бути майном.

Переваги - це додаткові матеріальні чи інші вигоди або можливості, які суб'єкт має порівняно з іншими, які ставлять його в нерівне становище з іншими особами. Синонімами слова «переваги» є слова «пріоритет», «привілей», «першість», «вищість», «виключне право».

Послуги - це здійснювана на замовлення споживача і з метою задоволення його особистих потреб діяльність з надання чи передачі споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, або результат економічної діяльності, яка не створює товар, але продається та купується під час торговельних операцій.

Нематеріальні активи – це право власності на результати інтелектуальної діяльності, у т. ч. промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані об'єктом права власності (інтелектуальної власності), право користування майном та майновими правами платника податку, в установленому законодавством порядку, у т. ч. набуті в установленому законодавством порядку права користування природними ресурсами, майном та майновими правами. Нематеріальні активи можуть бути виражені у грошовій формі, тобто вони мають вартість (комп'ютерні програми; бази даних; винаходи, промислові зразки; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці).

Об'єктивна сторона кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності характеризуються тим, що деякі з них (ст.ст. 364, 364-1 і 367, 369-2 ККУ) можуть вчинятися як шляхом дії так і бездіяльності, тоді як інші (ст. ст. 365, 366, 368, 368-3, 368-4, 369, 370 ККУ) – лише активною поведінкою – діями. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони більшості з цих кримінальних правопорушень (окрім ст. 369 ККУ) є наявність безпосереднього зв'язку між діями особи та її службовою діяльністю, тому що вони завжди зумовлені службовим чи професійним становищем суб'єкта і вчиняються всупереч інтересам служби.

У ч. 1 ст. 366, ст. ст. 368, 368-3, 368-4, 369, 370 ККУ встановлена відповідальність за кримінальні правопорушення з формальним складом, які є закінченими з моменту вчинення самого діяння, незалежно від настання суспільно небезпечних наслідків. Кримінальні правопорушення з матеріальним складом містяться в статтях 364, 364-1, 365, 365-1, ч.2 ст. 366, 367 ККУ і є закінченими з моменту настання зазначених у цих статтях наслідків у вигляді істотної шкоди. Ця шкода заподіюється охоронюваним законом правам, свободам та інтересам громадян, юридичних осіб, державним або громадським інтересам, яка може полягати у спричиненні лише матеріальних (майнових) збитків.

Суб'єктами кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, виступають:

1) службова особа (ст. ст. 364, 365, 366, 367, 368, 368-2, 369, 370 ККУ);

2) службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. ст. 364-1, ч. 3, 4 ст. 368-3 ККУ);

3) особа, яка надає публічні послуги (ст. 365-2, ч. 3, 4 ст. 368-4 ККУ);

4) особа, уповноважена на виконання функцій держави (ч. 2, 3 ст. 369-2 ККУ);

5) загальний суб'єкт (ч. 1, 2 ст. 368-3, ч. 1 і 2 ст. 368-4, 369, ч. 1 ст. 369-2 ККУ).

Згідно з ч.1 примітки ст. 364 ККУ *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.

Притаманні ознаки поняттю «службова особа»:

Представники влади - це працівники державних органів і установ, наділені правом у межах своєї компетенції висувати вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання фізичними та юридичними особами незалежно від їх відомчої приналежності чи підлеглості (наприклад, народні депутати України, депутати місцевих рад, керівники державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування, судді, прокурори, слідчі, оперативний склад Служби безпеки, працівники кримінальної та податкової міліції, державні інспектори й контролери, лісничі, військові коменданти, начальники гарнізонів та ін). Закон пов'язує визнання особи представником влади не за посадою, що вона обіймає, а за наявністю в неї владних повноважень. Отож представником влади може бути звичайний працівник державного апарату (наприклад, міліціонер) або навіть представник громадської організації (наприклад, член громадського формування з охорони громадського порядку під час виконання ним обов'язків з охорони цього порядку).

Під *організаційно-розпорядчими* обов'язками слід розуміти функції зі здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на під-приємствах, в установах або організаціях незалежно від форми власності (підбір і розташування кадрів, планування роботи, організація праці, забезпечення трудової дисципліни тощо). Такі функції, зокрема, здійснюють керівники міністерств, відомств, державних, колективних або приватних підприємств, громадських організацій, їхні заступники та керівники структурних підрозділів або ділянок робіт (наприклад, директор підприємства, президент фірми, завідувач лабораторії, відділу начальник цеху, майстер дільниці, бригадир, їх заступники тощо).

Адміністративно-господарські *обов'язки* охоплюють повноваження з управління чи розпорядження державним, колективним або приватним майном, яке полягає в установленні порядку його зберігання, переробки, реалізації, контролю за здійсненням цих операцій тощо. Такі повноваження у тому чи тому обсязі мають начальники планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, їхні заступники, завідувачі складів, магазинів, майстерень, ательє, відомчі ревізори та контролери тощо.

Необхідно зазначити, що відповідно до ЦК України юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права.

Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів відповідно до ст. 87 ЦКУ. Юридична особа приватного права може створюватися та діяти на підставі модельного статуту в порядку, визначеному законом.

Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Основним видовим критерієм класифікації юридичних осіб публічного права є можливість їх поділу за органом, який їх засновує:

1. юридичні особи публічного права, засновані державою. До них слід віднести Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України, міністерства, відомства, комітети, навчальні заклади.

2. юридичні особи публічного права, засновані територіальними громадами. До них відносяться місцеві ради, ОТГ, комунальні юридичні особи, тощо.

Із суб'єктивної сторони службові кримінальні правопорушення можуть бути вчинені як умисно, так і через необережність. У кримінальних правопорушеннях з формальним складом вина можлива лише у формі прямого умислу. У кримінальних правопорушеннях із матеріальним складом вина визначається психічним ставленням винного до діяння та до суспільно небезпечних наслідків, які настали внаслідок його вчинення. Як правило, психічне ставлення службової особи до наслідків такого діяння характеризується кримінально протиправною самовпевненістю чи кримінально протиправною недбалістю.

Обов'язковими ознаками деяких службових кримінальних правопорушень можуть бути їх мотиви. Так, зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК) вчиняється з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб (наприклад ст. 368 ККУ діяння вчиняється з корисливих мотивів).

10. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

10.1. Збирання, перевірка та оцінка доказів

Доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК 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 (ч.1 ст.84 КПК)

Процесуальними джерелами доказів, є:

- показання;
- речові докази;
- документи;
- висновки експертів за допомогою яких встановлюються фактичні дані. (. 2 ст. 84 КПК України)

Доказування у кримінальному провадженні - це здійснювана у встановленому законом порядку діяльність, що полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. ч. 2 ст. 91 КПК України

Предмет доказування - це коло закріплених у законі обставин, які повинні бути встановлені чи спростовані під час доказування у кожному кримінальному провадженні (ст.91 КПК).

1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); Потрібно з'ясувати об'єкт та ознаки об'єктивної сторони, а саме: чи мала місце дія чи бездіяльність, передбачена кримінальним законом, і якщо так, то час, місце, спосіб і обстановку, умови, за яких вони були вчинені.

2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; Ця вимога закону, передбачає необхідність встановлення суб'єкта та суб'єктивної сторони злочину (умисел чи необережність, їх форма, мотив і мета).

3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; В цьому випадку потрібно встановити обсяг витрат, пов'язаних з наданням правової допомоги, із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, представника потерпілого, із залученням потерпілих, свідків,

спеціалістів, перекладачів та експертів, із зберіганням і пересиланням речей і документів (глава 8 КПК). Окрім цього, мають бути встановлені

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; Доказування цих обставин передбачає необхідність встановлення всіх обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують чи обтяжують покарання (ст.ст. 66, 67 КК), виключають кримінальну відповідальність (ст.ст.36-43 КК) або є підставою закриття кримінального провадження (ч.ч.1, 2 ст.284 КПК).

5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; Положення закону про доказування обставин, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання (п.5 ст.91 КПК), вимагає встановлення підстав та умов прийняття цих рішень (ст.ст.44-49, розділ 12 КК).

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 схилення 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.

Обставини, що зазначені у ст.91 КПК, конкретизуються у законі стосовно проваджень про кримінальні правопорушення неповнолітніх (ст.485 КПК), про застосування примусових заходів виховного та медичного характеру (ст.ст.501, 505 КПК).

Межі доказування - такий обсяг доказового матеріалу, який забезпечує надійне і достовірне встановлення всіх обставин, які входять до предмета доказування.

Межі доказування обумовлені:

- особливостями вчинення і приховування кримінальних правопорушень;
- особливостями процесу доказування у конкретному кримінальному провадженні;
- іншими обставинами об'єктивного та суб'єктивного характеру.

Суб'єкти доказування:

1) державні органи та посадові особи, які зобов'язані збирати, перевіряти, оцінювати докази: слідчий, керівник органу досудового розслідування, дізнавач, керівник органу дізнання, співробітник оперативного підрозділу, прокурор, слідчий суддя, суд;

2) учасники кримінального провадження, які мають право брати участь в доказуванні: підозрюваний, обвинувачений, захисник, законний представник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники та законні представники. Вони можуть представляти докази, заявляти клопотання про проведення процесуальних дій по збиранню доказів, висловлювати свою думку з приводу оцінки доказів.

Інші учасники кримінального провадження відіграють допоміжну роль в доказуванні, не маючи свого власного правового інтересу. Це свідки, поняті, спеціалісти, експерти, перекладачі, секретарі судового засідання, судові розпорядники.

Елементи процесу доказування - збирання, перевірка та оцінка доказів.

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.

Способи збирання доказів та їх процесуальних джерел для *сторони обвинувачення* (ч. 2 ст. 93 КПК України):

- 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;

Способи збирання доказів стороною захисту потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 3 ст. 93 КПК України):

- ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій,
- 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;
- здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Способи фіксації доказів:

- складання протоколів слідчих (розшукових) дій;
- застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження (фотографування, звукозапис, аудіо - чи відеозапис)
- виготовлення фототаблиць, схем, зліпків, відбитків та ін.

Перевірка доказів - це діяльність слідчого, дізнавача, 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:

- 1) за допомогою логічно-розумової діяльності;
- 2) шляхом проведення нових чи повторних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

Логічно-розумовий шлях перевірки доказів полягає:

- а) у аналізі і дослідженні змісту кожного доказу окремо з позицій його повноти, несуперечності, логічної послідовності;
- б) в зіставленні з іншими доказами.

Оцінка доказів - це розумова (логічна) діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, яка полягає в тому, що вони 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 (ч.1 ст.94 КПК).

Кожен доказ оцінюється з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів - з точки зору достатності

та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення (ч. 1 ст. 94 КПК України).

Жоден доказ не має наперед встановленої сили (ч.2 ст.94 КПК). Це правило є основним для системи вільної оцінки доказів, яка допускає варіативність у результатах оцінки одних і тих саме доказів, здійснюваної різними державними органами, які ведуть кримінальне провадження.

Процес оцінки доказів включає визначення їх: 1) належності; 2) допустимості; 3) достовірності; 4) достатності.

Належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів (ст.85 КПК).

Допустимим визнається доказ, якщо він отриманий у порядку, встановленому кримінальним процесуальним закон (ч.1 ст.86 КПК).

Умови допустимості доказів такі:

- одержання фактичних даних із належного джерела (ч.2 ст. 84 КПК);
- одержання фактичних даних уповноваженим суб'єктом;
- одержання фактичних даних у встановленому законом порядку.

Суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті, ухвалюючи судові рішення. У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате. Сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими (ч.ч.1,2,3 ст.89 КПК).

Недопустимими є докази¹:

¹ Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо визнання доказів недопустимими. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 2018 року по червень 2021 року. URL:https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_2021_07_19.pdf

1. Отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини та гарантованих Конституцією України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, зокрема, такі діяння:

1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов;

2) отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження;

3) порушення права особи на захист;

4) отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права;

5) порушення права на перехресний допит;

Недопустимими є також докази, що були отримані:

1) з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні;

2) після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених КПК України, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень;

3) під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи у зв'язку з недопущенням адвоката до цієї слідчої (розшукової) дії. Факт недопущення до участі в обшуку адвокат зобов'язаний довести в суді під час судового провадження;

4) під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, якщо така ухвала винесена слідчим суддею без проведення повної технічної фіксації засідання.

2. Докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого є недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. (ст. 88 КПК)

Достовірність доказів означає, що вони правильно відображають матеріальні та нематеріальні (ідеальні) сліди.

Оцінка достовірності доказів виявляється в тому, що:

1) вивчається особа, яка є носієм відомостей про фактичні дані. Наприклад, досліджуючи показання свідка, слід взяти до уваги: - факт попереднього засудження за завідомо неправдиві показання; - фізичний та психічний стан свідка в момент сприйняття певної події; - його заінтересованість у вирішенні кримінального провадження;

2) аналізуються умови знаходження матеріального носія інформації;

3) досліджується зміст відомостей (послідовність та повнота викладення, наявність протиріч, неточностей та ін.);

4) інформація, яка отримана з даного процесуального джерела, співставляється з інформацією з інших джерел.

Достатніми є докази якщо в своїй сукупності вони дають можливість слідчому, дізнавачу, прокурору, слідчому судді, суду встановити усі передбачені законом обставини кримінального провадження на тому рівні знання про них, який потрібен для прийняття законного та обґрунтованого процесуального рішення. Так, наприклад, повідомлення про підозру обов'язково здійснюється у випадку «наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення» (п.3 ч.1 ст.276 КПК).

10.2. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження

Заходи забезпечення кримінального провадження (заходи кримінально-процесуального примусу) – це передбачені кримінально-процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими на те органами (посадовими особами), які здійснюють кримінальне провадження, у чітко визначеному законом порядку стосовно осіб, котрі залучаються до кримінально-процесуальної діяльності, з метою досягнення дієвості кримінального провадження (для запобігання та припинення неправомірних дій, забезпечення виявлення та закріплення доказів тощо).

Ознаки:

1) вони мають процесуальний характер і регулюються кримінальним процесуальним законом, а тому є складовою

кримінально-процесуальної форми. Цією ознакою вони відрізняються від інших примусових заходів, які застосовуються при провадженні щодо кримінальних правопорушень;

2) підстави, межі та порядок їх застосування детально регламентовані законом;

3) специфічна їх мета – забезпечити досягнення дієвості кримінально-процесуального провадження та вирішення завдань кримінального провадження;

4) примусовий характер, який залежить не від порядку їх реалізації, а від самої законодавчої моделі, що передбачає можливість застосування примусу;

5) виключний характер – вони застосовуються лише в тих випадках, коли іншими заходами завдання кримінального провадження досягнути неможливо;

6) специфічний суб'єкт застосування – процесуальний примус є різновидом державного примусу, а тому суб'єктом його застосування є компетентні державні органи та посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження;

7) застосовуються стосовно осіб, котрі залучаються до кримінально-процесуальної діяльності. Заходи забезпечення кримінального провадження можуть застосовуватися до різних суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності – підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, свідка, а також інших осіб залежно від обставин кримінального провадження та поведінки його суб'єктів. Законодавець в нормах, які визначають порядок застосування кожного заходу забезпечення кримінального провадження, визначає коло осіб, щодо яких вони можуть бути застосовані та порядок їх обрання, зміни чи скасування.

Відповідно до ч.2 ст. 131 КПК **заходами забезпечення кримінального провадження є:**

1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід (ст. ст. 133–143 КПК);

2) накладення грошового стягнення (ст. ст. 144–147 КПК);

3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ст. ст. 148–153 КПК);

4) відсторонення від посади (ст. ст. 154–158 КПК);

5) тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя (ст. ст. 155¹–158 КПК);

5) тимчасовий доступ до речей і документів (ст. ст. 159–166 КПК);

- 6) тимчасове вилучення майна (ст. ст. 167–169 КПК);
- 7) арешт майна (ст. ст. 170–175 КПК);
- 8) затримання особи (ст. ст. 188– 192 КПК, ст. ст. 207–213);
- 9) запобіжні заходи (глава 17 ст.ст.176-213 КПК).

Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Юридичною підставою застосування заходів забезпечення кримінального провадження є ухвала слідчого судді або суду.

Клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді подається слідчим, дізнавачем за погодженням з прокурором, чи прокурором:

1) до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування;

2) у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, - до Вищого антикорупційного суду.

Застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, 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, дізнавач, прокурор звертається із клопотанням.

Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються.

До клопотання слідчого, дізнавача, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

10.3. Досудове розслідування у кримінальному процесі

Досудове розслідування - стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі - ЄРДР) 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.

Досудове розслідування є формою досудової підготовки матеріалів кримінального провадження, яке здійснюється у формі дізнання та досудового слідства.

Дізнання - форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків (п. 4 ч. 1 ст. 3 КПК).

Дізнання здійснюють підрозділи дізнання або уповноважені особи інших підрозділів:

- а) органів Національної поліції;
- б) органів безпеки;
- в) органів Бюро економічної безпеки України;
- г) органів Державного бюро розслідувань;
- г) Національного антикорупційного бюро України.

Особливості досудового розслідування кримінальних проступків (дізнання):

- не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою (ст. 299 КПК);
- не проводяться негласні слідчі (розшукові) дії (ст. 300 КПК);
- строк дізнання 3 дня повідомлення особі про підозру дізнання повинно бути закінчене: 1) протягом сімдесяти двох годин - у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або затримання особи в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298² КПК України;

2) протягом двадцяти діб - у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку у випадках, якщо підозрюваний не визнає вину або необхідності проведення додаткових слідчих (розшукових) дій, або вчинення кримінального проступку неповнолітнім;

3) протягом одного місяця - у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку, якщо особою заявлено

клопотання про проведення експертизи у випадку, передбаченому ч. 2 ст. 298² КПК України;

Особливості закінчення дізнання

Дізнавач зобов'язаний у найкоротший строк, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту затримання особи, подати прокурору всі зібрані матеріали дізнання разом із повідомленням про підозру, про що невідкладно письмово повідомляє підозрюваного, його захисника, законного представника, потерпілого.

Прокурор зобов'язаний не пізніше трьох днів після отримання матеріалів дізнання разом з повідомленням про підозру, а в разі затримання особи, протягом двадцяти чотирьох годин здійснити одну із зазначених дій:

1) прийняти рішення про закриття кримінального провадження, а в разі затримання особи, - про негайне звільнення затриманої особи;

2) повернути дізнавачу кримінальне провадження з письмовими вказівками про проведення процесуальних дій з одночасним продовженням строку дізнання до одного місяця та звільнити затриману особу (у разі затримання особи);

3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або про звільнення від кримінальної відповідальності;

4) у разі встановлення ознак злочину направити кримінальне провадження для проведення досудового слідства.

У разі прийняття прокурором рішення про звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор зобов'язаний у межах строків, визначених частиною другою цієї статті, забезпечити надання особі, яка вчинила кримінальний проступок, або її захиснику, потерпілому чи його представнику копій матеріалів дізнання шляхом їх вручення, а у разі неможливості такого вручення - у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень, зокрема шляхом надсилання копій матеріалів дізнання за останнім відомим місцем проживання чи перебування таких осіб. У разі відмови вказаних осіб їх отримати чи зволікання з отриманням вказані особи вважаються такими, що отримали доступ до матеріалів дізнання.²

² Ухвала Суворовського районного суду міста Одеси від 04.10.2021 р. у кримінальному провадженні № 1-кп/523/1593/21 про розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/100111165/>

Досудове слідство - форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування злочинів (п. 6 ч. 1 ст. 3 КПК).

Досудове слідство провадиться слідчими:

- а) органів Національної поліції;
- б) органів безпеки;
- в) органів Державного бюро розслідувань;
- г) підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України;
- д) підрозділи детективів органів Бюро економічної безпеки України.

Загальні положення досудового розслідування - це встановлені законом (гл. 19 КПК) і обумовлені засадами кримінальною провадження правила, що виражають характерні особливості досудовою розслідування як стадії процесу і визначають найбільш суттєві вимоги, що ставляться до порядку провадження слідчих (розшукових) дій і прийняття процесуальних рішень.

- початок досудового розслідування;
- строки досудового розслідування;
- підслідність;
- об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування;
- місце проведення досудового розслідування;
- розгляд клопотань під час досудового розслідування;
- ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення;
- недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування тощо.

Початок досудового розслідування.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 219 КПК досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до ЄРДР 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.

Строк досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру становить:

- 1) дванадцять місяців - у кримінальному провадженні щодо нетяжкого злочину;

2) вісімнадцять місяців - у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину.

3 дня повідомлення особі про підозру досудове розслідування повинно бути закінчене протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину.

Строк досудового розслідування може бути продовжений:

1) до трьох місяців, якщо його неможливо закінчити внаслідок складності провадження, - керівником окружної прокуратури, керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступником Генерального прокурора;

2) до шести місяців внаслідок особливої складності провадження, - слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступниками Генерального прокурора;

3) до дванадцяти місяців внаслідок виняткової складності провадження - слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із Генеральним прокурором чи його заступниками.

При цьому загальний строк досудового розслідування не може перевищувати:

1) шести місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні нетяжкого злочину;

2) дванадцяти місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Підслідність кримінальних проваджень - це встановлена законом сукупність ознак кримінального провадження, відповідно до яких, воно належить до віддання того чи іншого органу досудового розслідування. Підслідність обумовлює правильний розподіл кримінальних проваджень між різними органами досудового розслідування.

Види підслідності:

1. ***Предметна (родова)*** - означає, що орган, який буде розслідувати визначається за характером вчиненого кримінального правопорушення, тобто його кваліфікацією. Відповідно в законі для органів досудового розслідування визначені переліки кримінальних правопорушень, віднесених до їх компетенції (наприклад, слідчі Національної поліції; здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, крім тих, які віднесені до підслідності інших органів досудового розслідування).

2. *Персональна (спеціальна, суб'єктна)* - визначається суб'єктом кримінального правопорушення, тобто пов'язана з особистістю підозрюваного, його службовим становищем, особливим правовим статусом в державі (наприклад, слідчі органів державного бюро розслідувань здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених Головою Національного банку України, його першим заступником чи заступником, членом Ради національної безпеки і оборони України, суддею чи працівником правоохоронного органу тощо);

3. *За зв'язком кримінальних проваджень* - застосовується тоді, коли розслідування одного кримінального правопорушення пов'язане з розслідуванням іншого (наприклад, якщо під час розслідування кримінального правопорушення будуть встановлені злочини, передбачені статтями 209¹, 384, 385, 386, 387, 388, 396 КК досудове розслідування провадиться тим органом, до підслідності якого відноситься кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким почато досудове розслідування);

4. *Територіальна (місцева)* - досудове розслідування здійснюється слідчим того органу досудового розслідування, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 218 КПК).

Об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування.

В одному провадженні можуть бути об'єднані матеріали досудових розслідувань:

- 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).

Не можуть бути об'єднані в одне провадження матеріали досудових розслідувань щодо кримінального проступку та щодо злочину.

У разі необхідності матеріали досудового розслідування щодо одного або кількох кримінальних правопорушень можуть бути виділені в окреме провадження, 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).

Виділення матеріалів досудового розслідування відбувається у разі:

- 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 (ч. 3 ст. 280 КПК);

- 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 чи обвинуваченими. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якими досягнуто згоди, підлягає виділенню в окреме провадження (ч. 8 ст. 469 КПК);

- якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма потерпілими. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), яка досягла згоди, підлягає виділенню в окреме провадження (ч. 8 ст. 469 КПК);

- якщо неповнолітній підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення разом із повнолітнім, повинна бути з'ясована можливість виділення в окреме цього кримінального провадження щодо неповнолітнього під час досудового розслідування (ст. 494 КПК).

Розгляд клопотань під час досудового розслідування.

Клопотання - це звернення в письмовій або в усній формі сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, до слідчого, прокурора з метою виконання певних процесуальних дій у провадженні на свою користь.

Слідчий, прокурор зобов'язаний:

- розглянути в строк не більше 3 днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав.

- про результати розгляду клопотання повідомити особу, 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 (ст. 220 КПК).

Ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення.

Слідчий, 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;
- 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 (ч. 1 ст. 221 КПК).

Під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування особа, що його здійснює, має право робити необхідні виписки та копії (ч. 2 ст. 221 КПК).

Закінчення досудового розслідування при наявності достатніх доказів для складання обвинувального акту.

Досудове розслідування закінчується складанням обвинувального акту тоді, коли матеріали провадження дають підстави вважати, що зібрані у ньому докази є достатніми і справа може бути направлена в суд для розгляду³.

Підставами до складання обвинувального акту є: 1) встановлення особи, яка вчинила злочин; 2) повідомлення їй про підозру; 3) обґрунтованість підозри достатньою сукупністю доказів; 4) відсутність підстав закриття кримінального провадження або направлення клопотання до суду про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Склавши обвинувальний акт, слідчий направляє провадження прокуророві. Отримавши кримінальне провадження з обвинувальним актом, прокурор повинен його перевірити та затвердити, або відмовити в його затвердженні, внести зміни в складений слідчим обвинувальний акт, або ж скласти новий обвинувальний акт (п. 13 ч.1 ст. 36 КПК)⁴.

³ Обвинувальний акт у справі Шеремета. Типові помилки. URL: <https://censor.net/ua/r3214585>

⁴ Ухвала Суворовського районного суду м.Одеси від 10 вересня 2019 р. про повернення обвинувального акту прокурору URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84217562>

10.4. Судове провадження у кримінальному процесі

Судове провадження - кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами (п. 24 ч. 1 ст. 3 КПК)

Судове провадження у першій інстанції включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, які здійснюються в судовому засіданні.

Підготовче судове провадження - перша стадія (етап, форма) судового провадження, у ході якої суд зобов'язаний в розумні строки прийняти відповідне рішення щодо подальшого спрямування кримінального провадження.

Судовий розгляд – це встановлена законом система процесуальних дій суду та учасників кримінального провадження, послідовне проведення яких спрямоване на всебічне, повне і об'єктивне з'ясування всіх обставин, встановлених під час кримінального провадження, здійснення перевірки їх доказами та ухвалення законного, обгрунтованого та справедливого судового рішення.

Підготовче провадження та судовий розгляд – це самостійні стадії судового провадження, пов'язані між собою кримінальними процесуальними нормами частини кримінального процесу, розмежовані одна від одної підсумковим процесуальним рішенням, які характеризуються безпосередніми завданнями, що впливають із загальних завдань судочинства, колом органів і осіб, учасників у провадженні, порядком виконання процесуальних дій і характером процесуальних відносин.

Як впливає з п. 24 ч. 1 ст. 3 КПК України, підготовче судове провадження є елементом кримінального провадження в суді першої інстанції, що включає також судовий розгляд і ухвалення й проголошення судового рішення, і яке, в свою чергу, є складовою судового провадження.

Завдання стадії підготовчого провадження:

- 1) перевірити наявність процесуальних підстав для затвердження угоди про визнання вини чи про примирення;
- 2) перевірити наявність підстав закриття провадження;

3) перевірити відповідність вимогам кримінального процесуального закону обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру або клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру;

4) перевірити дотримання правил визначення підсудності кримінального провадження;

5) підготувати умови для успішного проведення судового розгляду⁵.

Усі питання, пов'язані з проведенням підготовчого провадження, вирішуються суддею одноособово. Стаття 314 КПК встановлює, що після отримання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру, клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності суд не пізніше п'яти днів з дня його надходження призначає підготовче судово засідання, в яке викликає учасників судового провадження (ст.314 КПК)⁶.

У підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти такі рішення:

1) затвердити угоду або відмовити в затвердженні угоди та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування в порядку, передбаченому статтями 468-475 КПК;

2) закрити провадження у випадку встановлення підстав, передбачених пунктами 4-8 частини першої або частиною другою статті 284 КПК;

3) повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам цього Кодексу;

4) направити обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до

⁵ Ухвала Ватутінського міського суду Черкаської області від 12 травня 2021 р у провадженні N 1-кп/690/63/21 про призначення судового розгляду. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/96819347>

⁶ Ухвала Бершадського районного суду Вінницької області від 03 серпня 2021 р. у провадженні N 1-кп/126/298/2021 про призначення до підготовчого судового засідання. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/98777591>

відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення невідповідності кримінального провадження⁷;

5) призначити судовий розгляд на підставі обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.⁸

Загальні положення судового розгляду

- безперервність судового розгляду;
- незмінність складу суду при розгляді справи;
- гласність судового розгляду;

Незмінність складу суду при розгляді справи означає, що судовий розгляд у кримінальному провадженні повинен бути проведений одним складом суддів. У випадку, коли суддя позбавлений можливості продовжувати брати участь у засіданні, він повинен бути замінений іншим суддею. Після заміни судді судовий розгляд розпочинається спочатку, крім випадку, коли в ході судового засідання суддю замінює запасний суддя, який призначається у кримінальному провадженні, для проведення якого потрібен значний час. Запасний суддя перебуває в залі судового засідання протягом судового розгляду. Про це робиться відмітка у журналі судового засідання.

Судовий розгляд відбувається ***безперервно***, крім часу, призначеного для відпочинку. Не вважаються порушеннями безперервності судового розгляду випадки відкладення судового засідання внаслідок:

- 1) неприбуття сторони або інших учасників кримінального провадження;
- 2) складення та погодження прокурором процесуальних документів щодо відмови від обвинувачення, зміни обвинувачення або висунення додаткового обвинувачення;
- 3) підготовки захисту обвинуваченого від зміненого чи додаткового обвинувачення;
- 4) підготовки потерпілого для підтримання обвинувачення в суді, якщо прокурор відмовився від його підтримання;

⁷ Ухвала Яворівського районного суду Львівської області від 30.09.2021 р у провадженні №1-кп/944/811/21 про визначення підсудності. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/100015517/>

⁸ Ухвала Рахівського районного суду Закарпатської області у провадженні № 1-кп/305/142/20 від 10.01.2020 р. про призначення судового розгляду. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86844766>

5) проведення дослідження речових доказів за місцем їх знаходження, огляду на місці;

6) проведення експертизи у випадках та порядку, передбачених ст. 332 КПК України;

7) надання доступу до речей чи документів або доручення проведення слідчих (розшукових) дій у випадках та порядку, передбачених ст. 333 КПК України.

Кримінальне провадження в суді здійснюється *гласно*. Суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини лише у випадках:

1) якщо обвинуваченим є неповнолітній;

2) розгляду справи про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості особи;

3) необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи;

4) якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом;

5) необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Межі судового розгляду. Відповідно до ст. 337 КПК судовий розгляд проводиться лише щодо особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта. З метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і 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, щодо якої здійснюється кримінальне провадження.

Процедура судового розгляду

Кримінально-процесуальний закон, практика і теорія виділяють декілька структурних елементів судового розгляду – частин, які об'єднують окремі процесуальні дії в певні групи з чітко окресленим змістом:

1) підготовча частина судового засідання;

2) судовий розгляд;

3) судові дебати;

4) останнє слово підсудного;

5) постановлення і проголошення судового рішення.

Підготовка частина судового засідання.

Даний етап судового розгляду має на меті встановити фактичну можливість розпочати судовий розгляд кримінального провадження.

Порядок:

1) відкриття судового засідання (342 КПК).

У призначений для судового розгляду час головуючий відкриває судові засідання і оголошує про розгляд відповідного кримінального провадження.

2) перевірка явки учасників судового розгляду (342 КПК).

3) повідомлення про здійснення фіксування судового розгляду (ст.343 КПК). Секретар судового засідання повідомляє про здійснення повного фіксування судового розгляду, а також про умови фіксування судового засідання.

4) оголошення складу суду і роз'яснення право відводу (ст.344 КПК). Головуючий оголошує склад суду, прізвище запасного судді, якщо він є, прізвища прокурора, потерпілого, цивільного позивача, обвинуваченого, захисника, цивільного відповідача, представника, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, роз'яснює учасникам судового провадження право відводу і з'ясовує, чи заявляють вони кому-небудь відвід. Якщо заявлено відвід, він вирішується відповідно до ст. 75-81 КПК.

5) роз'яснення прав і обов'язків учасникам судового розгляду (ст.345 КПК). Судовий розпорядник роздає особам, які беруть участь у судовому розгляді, пам'ятку про їхні права та обов'язки, передбачені КПК України. Після ознайомлення обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у судовому розгляді, з пам'яткою, головуючий з'ясовує, чи зрозумілі їм їх права та обов'язки і у разі необхідності роз'яснює їх.

6) вирішення питання про можливість розгляду справи у випадку неявки кого-небудь з учасників судового розгляду або інших викликаних у судові засідання осіб (причини неявки, заслуховування думки учасників, продовження чи відкладення розгляду ст. 323-327 КПК);

7) видалення свідків із залу суду (видаляються, вживаються заходи, щоб вони не спілкувались між собою, потерпілі та експерти не видаються ст. 346 КПК).

Судовий розгляд.

Цей етап є основною частиною, оскільки судові рішення може ґрунтуватися лише на доказах, які були розглянуті і досліджені в ході судового розгляду.

Порядок: **1) початок судового розгляду (ст.347 КПК).** Після закінчення підготовчих дій головуючий оголошує про початок судового розгляду, який розпочинається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про оголошення обвинувального акта в повному обсязі. Якщо в кримінальному провадженні пред'явлено цивільний позов, цивільний позивач або його представник, а в разі їхньої відсутності – головуючий, оголошує короткий виклад позовної заяви, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про її оголошення в повному обсязі.

2) роз'яснення обвинуваченому суті обвинувачення (ст.348 КПК). Після оголошення обвинувачення головуючий встановлює особу обвинуваченого, з'ясовуючи його прізвище, ім'я, по батькові, місце і дату народження, місце проживання, заняття та сімейний стан, роз'яснює йому суть обвинувачення і запитує, чи зрозуміле воно йому, чи визнає він себе винним і чи бажає давати показання. Якщо обвинувачених декілька, головуючий здійснює зазначені дії щодо кожного з них. Якщо у кримінальному провадженні пред'явлено цивільний позов, головуючий запитує обвинуваченого, цивільного відповідача, чи визнають вони позов.

3) визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження (ст.349 КПК). Головуючий з'ясовує думку учасників судового провадження про те, які докази потрібно дослідити, та про порядок їх дослідження. Докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту – в другу. Обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження визначаються ухвалою суду і в разі необхідності можуть бути змінені..

4) розгляд судом клопотань учасників судового провадження (ст.350 КПК). Клопотання учасників судового провадження розглядаються судом після того, як буде заслухана думка решти учасників судового провадження, про що постановляється ухвала. Відмова в задоволенні клопотання не перешкоджає його повторному заявленню з інших підстав.

Процесуальний порядок дослідження доказів:

- допит обвинуваченого (ст.351 КПК). Допит обвинуваченого починається з пропозиції головуючого надати показання щодо кримінального провадження, після чого обвинуваченого першим

допитує прокурор, а потім захисник. Після цього, обвинуваченому можуть бути задані запитання потерпілим, іншими обвинуваченими, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, а також головуючим і суддями. Крім того, головуючий має право протягом всього допиту обвинуваченого задавати йому запитання для уточнення і доповнення його відповідей.

- допит свідка (ст.352 КПК). Перед допитом свідка головуючий встановлює відомості про його особу та з'ясовує стосунки свідка з обвинуваченим і потерпілим. Крім того, головуючий з'ясовує чи отримав свідок пам'ятку про його права та обов'язки, чи зрозумілі вони йому і у разі необхідності роз'яснює їх, а також з'ясовує, чи не відмовляється він з підстав, встановлених законом, від давання показань і попереджає його про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та завідомо неправдиві показання.

Якщо перешкода для допиту свідка не встановлено, головуючий у судовому засіданні приводить його до присяги. Свідка обвинувачення першим допитує прокурор, свідка захисту – захисник, або якщо обвинувачений взяв захист на себе – обвинувачений (прямий допит). Під час прямого допиту не дозволяється задавати навідні питання, тобто запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї. Після прямого допиту протилежній стороні надається можливість перехресного допиту свідка. Під час перехресного допиту дозволяється задавати навідні питання. Під час допиту свідка сторонами головуючий за протестом сторони має право зняти питання, що не стосуються суті кримінального провадження.

Після допиту свідка йому можуть бути задані запитання потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, а також головуючим та суддями. Суд має право призначити одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) для з'ясування причин розбіжності в їхніх показаннях.

- допит потерпілого (ст.353 КПК). Перед допитом потерпілого головуючий встановлює відомості про його особу та з'ясовує стосунки потерпілого з обвинуваченим. Крім того, головуючий з'ясовує чи отримав потерпілий пам'ятку про його права та обов'язки, чи зрозумілі вони йому і у разі необхідності роз'яснює їх, а також попереджає його про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання. Допит потерпілого проводиться з дотриманням правил, передбачених для проведення допиту свідка.

- пред'явлення для впізнання (ст.355 КПК). Свідкові, потерпілому, обвинуваченому під час судового розгляду можуть бути пред'явлені для впізнання особа чи річ. Пред'явлення для впізнання проводиться після того, як особа, яка впізнає, при допиті вкаже на ознаки, за якими вона може впізнати особу чи річ.

- допит експерта в суді (ст.356 КПК). За клопотанням сторони, потерпілого або з власної ініціативи суд має право викликати експерта для допиту для роз'яснення висновку..

- дослідження речових доказів (ст. 357 КПК). Речові докази оглядаються судом, а також подаються для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності – також іншим учасникам кримінального провадження. Огляд речових доказів, які не можна доставити в судові засідання, за необхідності проводиться за місцем їх знаходження. Учасники судового провадження мають право задавати питання з приводу речових доказів експертам, спеціалістам, свідкам, які їх оглядали.

- дослідження документів (ст. 358 КПК). Протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи, якщо в них викладені чи посвідчені відомості, що мають значення для встановлення фактів і обставин кримінального провадження, повинні бути оголошені в судовому засіданні за ініціативою суду або за клопотанням учасників судового провадження та пред'явлені для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності – також іншим учасникам кримінального провадження. Учасники судового провадження мають право задавати запитання свідкам, експертам, спеціалістам з приводу документів.

- дослідження звуко- і відеозаписів (ст. 359 КПК). Відтворення звукозапису і демонстрація відеозапису проводяться в залі судового засідання або в іншому спеціально обладнаному для цього приміщенні з відображенням у журналі судового засідання основних технічних характеристик обладнання та носіїв інформації і зазначенням часу відтворення (демонстрації). Після цього суд заслуховує доводи учасників судового провадження.

Під час дослідження доказів суд має право скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста, наданими на підставі його спеціальних знань (ст. 360 КПК). Спеціалісту можуть бути задані питання щодо суті наданих усних консультацій чи письмових роз'яснень. Першою задає питання особа, за клопотанням

якої залучено спеціаліста, а потім інші особи, які беруть участь у кримінальному провадженні. Головуючий у судовому засіданні має право задавати спеціалістові питання в будь-який час дослідження доказів. Також, у виняткових випадках, суд, визнавши за необхідне оглянути певне місце, проводить огляд за участю учасників судового провадження, а якщо цього вимагають обставини – за участю свідків, спеціалістів і експертів (ст.361 КПК).

5) закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами (ст.363 КПК). Після з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами головуючий у судовому засіданні з'ясовує в учасників судового провадження, чи бажають вони доповнити судовий розгляд і чим саме. За відсутності клопотань або після вирішення клопотань, якщо вони були подані, суд постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами і переходить до судових дебатів.

Умови при яких відновлюється судовий розгляд:

- з судових дебатів:

1. Якщо під час судових дебатів виникне потреба подати нові докази, суд відновлює з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами, після закінчення якого знову відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин (ст.364 КПК).

- з останнього слова підсудного:

2. Якщо обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження, суд з своєї ініціативи або за клопотанням учасників судового провадження відновлює з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами. Після суд відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин і надає останнє слово підсудному (ст.365 КПК).

- з постановлення вироку:

3. Коли під час наради при постановленні вироку суд визнав необхідним з'ясувати будь-яку обставину, яка має значення для справи, то він не постановляючи вироку, своєю ухвалою, а суддя постановою відновлює судові слідство в справі.

Судові дебати й останнє слово підсудного.

Під час судових дебатів та останнього слова підсудного учасники кримінального провадження остаточно висловлюють свою правову

позицію та викладають суду аргументи на її користь, аналізуючи та співставляючи дослідженні під час судового розгляду докази.

Порядок:

1) *судові дебати (ст.364 КПК)*. У судових дебатах виступають прокурор, потерпілий, його представник чи законний представник, цивільний позивач, його представник чи законний представник, цивільний відповідач, його представник, обвинувачений, його законний представник, захисник.

Учасники судового провадження мають право в судових дебатах посилатися лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні. Суд не має права обмежувати тривалість судових дебатів певним часом. Головуючий має право зупинити виступ учасника дебатів, якщо він після зауваження повторно вийшов за межі кримінального провадження, що здійснюється, чи повторно допустив висловлювання образливого або непристойного характеру, і надати слово іншому учаснику дебатів.

2) *репліки (ч.7 ст.364 КПК)*. Після закінчення промов учасники судових дебатів мають право обмінятися репліками. Право останньої репліки належить обвинуваченому або його захиснику.

3) *останнє слово обвинуваченого (ст.365 КПК)*. Після оголошення судових дебатів закінченими суд надає обвинуваченому останнє слово. Суд не має права обмежувати тривалість останнього слова обвинуваченого певним часом. Задавати запитання обвинуваченому під час його останнього слова не дозволяється.

Порядок постановлення судового рішення.

1) вихід суду для ухвалення судового рішення (ст.366 КПК). Після останнього слова обвинуваченого суд негайно виходить до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення, про що головуючий оголошує присутнім у залі судового засідання.

2) проголошення судового рішення (ст.376 КПК). Судове рішення проголошується прилюдно негайно після виходу суду з нарадчої кімнати. Головуючий у судовому засіданні роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження.

Проведення в суді апеляційної інстанції відбувається у разі подання апеляційної скарги в порядку ст.ст. 392–396 КПК України та полягає в перевірці законності, обґрунтованості та вмотивованості вироку або ухвали у межах апеляційної скарги на підставі матеріалів, що є в справі, та додатково представлених доказів шляхом проведення судового розгляду. Основні ознаки апеляційного провадження:

реальна можливість і свобода оскарження вироку та інших судових рішень; перегляд виправдувального вироку лише у виняткових випадках; всебічність перевірки судового рішення в межах апеляційної скарги; широкі повноваження суду апеляційної інстанції; обов'язковість рішень і вказівок апеляційної інстанції для суду першої інстанції.

В апеляційному порядку можуть бути оскаржені судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили, а саме:

1) вироки, крім вироків суду першої інстанції, ухвалених за результатами спрощеного провадження;

2) ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру;

3) ухвали слідчого судді.

Порядок і строки апеляційного оскарження

Апеляційна скарга подається:

1) на судові рішення, ухвалені судом першої інстанції, - через суд, який ухвалив судові рішення;

2) 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 подання апеляційної скарги:

1) на вирок або ухвалу про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру - протягом тридцяти днів з дня їх проголошення;

2) 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 п'яти днів з дня її оголошення;

3) на інші ухвали суду першої інстанції - протягом семи днів з дня її оголошення;

4) на ухвалу слідчого судді - протягом п'яти днів з дня її оголошення.

Апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених главою 31 КПК.

Провадження в суді касаційної інстанції – розгляд судом касаційної інстанції кримінальної справи, що відбувається у разі подання касаційної скарги в порядку ст.ст. 424–427 КПК України. Головним завданням цієї стадії є перевірка законності, обґрунтованості та вмотивованості рішень судів першої та апеляційної інстанцій, що дає змогу своєчасно виправити допущені ними порушення норм матеріального і процесуального права, реалізувати гарантоване Конституцією України право особи на судовий захист

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.

Порядок і строки касаційного оскарження

Касаційна скарга подається безпосередньо до суду касаційної інстанції (суд касаційної інстанції - Верховний Суд (п. 21 ст. 3 КПК України).

Касаційна скарга на судові рішення може бути подана протягом трьох місяців з дня проголошення судового рішення судом апеляційної інстанції, а засудженим, який тримається під вартою, - в той самий строк з дня вручення йому копії судового рішення.

Відкриття касаційного провадження

Суд касаційної інстанції відкриває касаційне провадження протягом п'яти днів з дня надходження касаційної скарги, якщо немає підстав для залишення касаційної скарги без руху, повернення касаційної скарги або відмови у відкритті касаційного провадження. Питання про відкриття касаційного провадження суд касаційної інстанції вирішує без виклику сторін кримінального провадження.

Касаційний розгляд здійснюється згідно з правилами розгляду в суді апеляційної інстанції з урахуванням особливостей, передбачених главою 32 КПК.

Повноваження суду касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги

1) залишити судові рішення без зміни, а касаційну скаргу - без задоволення⁹;

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.

Провадження за нововиявленими або виключними обставинами¹⁰

Підстави для здійснення кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами

Судові рішення, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими або виключними обставинами.

Нововиявленими обставинами визнаються:

1) штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок;

3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, що належить переглянути;

4) інші обставини, які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути.

Виключними обставинами визнаються:

1) встановлена Конституційним Судом України неконституційність, конституційність закону, іншого правового акта

⁹ Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04 березня 2021 року м. у провадженні № 51 - 1166 ск 21 про залишення справи без руху. URL: <https://vkursi.pro/vsudi/decision/95315820>

¹⁰ Аналіз судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо перегляду кримінальних проваджень за нововиявленими обставинами. Рішення, внесені до ЄДРСР за 2018 рік – липень 2021 року.
URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Analiz_KKS_VS_2018_July_2021.pdf

чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи;

2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом;

3) встановлення вини судді у вчиненні кримінального правопорушення або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судові рішення.

Строк звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами

Заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами може бути подано протягом трьох місяців після того, як особа, яка звертається до суду, дізналася або могла дізнатися про ці обставини.

Заяву про перегляд судового рішення за виключними обставинами може бути подано:

1) з підстави, якщо встановлена Конституційним Судом України неконституційність, конституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, - протягом тридцяти днів із дня офіційного оприлюднення відповідного рішення Конституційного Суду України;

2) з підстави, встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом, - особою, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, не пізніше тридцяти днів із дня, коли така особа дізналася або могла дізнатися про набуття цим рішенням статусу остаточного;

3) з підстави, встановлення вини судді у вчиненні кримінального правопорушення або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судові рішення, - протягом тридцяти днів із дня, коли вирок у кримінальному провадженні набрав законної сили.

Порядок подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами

Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами подається до суду тієї інстанції, який

першим допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин.

Заява про перегляд судового рішення за виключними обставинами у разі вчинення суддею злочину, внаслідок якого ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення, подається до суду тієї інстанції, суддею якого він був.

Заява про перегляд судового рішення за виключними обставинами у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом подається до Верховного Суду для її розгляду у складі Великої Палати.

Порядок здійснення перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами

Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами розглядається судом протягом двох місяців з дня її надходження згідно з правилами, передбаченими КПК для кримінального провадження в суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд.

Учасники судового провадження повідомляються про дату, час та місце розгляду заяви. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду заяви і перегляду судового рішення. Суд своєю ухвалою має право зупинити виконання судового рішення, яке переглядається за нововиявленими або виключними обставинами, до закінчення перегляду. Суд має право не досліджувати докази щодо обставин, що встановлені в судовому рішенні, яке переглядається за нововиявленими або виключними обставинами, якщо вони не оспоруються.

10.5. Міжнародна правова допомога у кримінальному провадженні

Міжнародне співробітництво – це діяльність уповноважених органів під час кримінального провадження, що полягає у вжитті необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків. (ст. 542 КПК України).

Базовими міжнародними правовими актами є: Устав ООН, Загальна декларація прав людини, що була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН (1948 р.), Європейська конвенція про захист прав і основних свобод 1950 р., Віденська конвенція 1969 р. про право міжнародних договорів, що вступила в дію в 1980 р., типові договори про взаємодопомогу в галузі кримінального правосуддя, про перейняття кримінального провадження та видачу, що були прийняті Генеральною Асамблеєю ООН (1990р.), Конвенція ООН 2000р. проти транснаціональної злочинності, а також інші міжнародні акти ООН та інших міжнародних організацій.

До уповноважених (центральных) органів в Україні відповідно до ст. 545 КПК відносяться: Офіс Генерального прокурора та Міністерство юстиції України.

Офіс Генерального прокурора звертається із запитом про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розглядає відповідні запити іноземних компетентних органів, крім досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, яке у таких випадках здійснює функції центрального органу України.

Міністерство юстиції України звертається із запитом судів про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час судового провадження та розглядає відповідні запити судів іноземних держав.

Офіс Генерального прокурора та Міністерство юстиції України у триденний строк надсилають до Національного антикорупційного бюро України отримані (надані) у рамках надання міжнародної правової допомоги матеріали, які стосуються фінансових та корупційних кримінальних правопорушень, у вигляді довідки. Якщо КПК України або чинним міжнародним договором України передбачено інший порядок зносин, на визначений цими законодавчими актами орган поширюються вищезазначені повноваження, покладені на Офіс Генерального прокурора або Міністерство юстиції України. (стаття 545 КПК України).

Порядок опрацювання Міністерством юстиції України та його територіальними органами, місцевими загальними та апеляційними судами України запитів (доручень, прохань, клопотань) про надання взаємної правової допомоги у кримінальних справах, про видачу осіб (екстрадицію), про передачу кримінального провадження, про

передачу (прийняття) засуджених осіб та про виконання вироків судів іноземних держав у випадках, передбачених КПК України та міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, визначений частиною 1 розділу 1 Інструкцією про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 19.08.2019 № 2599/5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 22.08.2019 за № 956/33927 (далі – Інструкція № 2599/5).

Консульські установи або дипломатичні представництва інших держав в Україні мають право одержувати на добровільній основі пояснення, речі, документи від громадян держави, яку вони представляють, а також вручати документи таким особам.(стаття 547 Кримінального процесуального Кодексу України).

Основні форми міжнародного співробітництва під час досудового розслідування – стадії кримінального провадження, на якій безпосередньо вирішуються завдання розслідування кримінальних правопорушень, є:

1) міжнародна правова допомога: вручення документів, виконання окремих процесуальних дій (ст. ст. 541 (п. 1), 542, гл. 43 КПК України);

2) видача особи (екстрадиція) (ст. ст. 541 (п. 2), 542, гл. 44 КПК України);

3) прийняття кримінального провадження (ст. ст. 541 (п. 3), 542, гл. 45 КПК України).

Запит (доручення, клопотання) про міжнародне співробітництво складається органом, який здійснює кримінальне провадження, або уповноваженим ним органом згідно з вимогами цього Кодексу та відповідного міжнародного договору України, а за його відсутності - згідно з КПК України.

Запит і долучені до нього документи складаються у письмовій формі, засвідчуються підписом уповноваженої особи та печаткою відповідного органу та супроводжуються засвідченим у встановленому порядку перекладом мовою, визначеною відповідним міжнародним договором України, а за відсутності такого договору -

офіційною мовою запитуваної сторони або іншою прийнятною для цієї сторони мовою.

Запит надсилається за кордон поштою, а в невідкладних випадках електронним, факсимільним або іншим засобом зв'язку. У такому разі оригінал запиту надсилається поштою не пізніше трьох днів з моменту його передання електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв'язку.

Уповноважений (центральный) орган України може прийняти до розгляду запит, який надійшов від запитуючої сторони електронним, факсимільним або іншим засобом зв'язку. Виконання такого запиту здійснюється виключно за умови підтвердження надіслання або передачі його оригіналу. Направлення компетентному органу іноземної держави матеріалів виконання запиту можливе тільки після отримання українською стороною оригіналу запиту.(стаття 548 Кримінального процесуального Кодексу України).

Речові докази і документи, передані запитуваною стороною на виконання запиту (доручення, клопотання) компетентного органу України у порядку міжнародного співробітництва, зберігаються в порядку, встановленому КПК України для зберігання речових доказів та документів, і після закінчення кримінального провадження повертаються запитуваній стороні, якщо не було досягнуто домовленості про інше.

Під час передання компетентному органу запитуючої сторони речових доказів і документів на виконання запиту (доручення, клопотання) у порядку міжнародного співробітництва компетентний орган України може відмовитися від вимоги їх повернення в Україну після закінчення кримінального провадження у запитуючій стороні у разі, якщо на території України відсутня потреба їх використання для досудового розслідування та судового розгляду в іншому кримінальному провадженні або відсутні правомірні вимоги третіх осіб щодо права на відповідне майно чи спір щодо нього розглядається у суді.(стаття 549 Кримінального процесуального Кодексу України).

Документи, які направляються у зв'язку із запитом про міжнародне співробітництво, якщо їх складено, засвідчено у відповідній формі офіційною особою компетентного органу запитуючої сторони або запитуваної сторони і скріплено гербовою печаткою компетентного органу, приймаються на території України без додаткового

засвідчення (легалізації) у разі, якщо це передбачено міжнародним договором України.

Відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання дій, передбачених у запиті про міжнародне співробітництво, органами іноземної держави та за процедурою, передбаченою законодавством запитуваної держави, не потребують легалізації і визнаються судом допустимими, якщо під час їх отримання не було порушено засади справедливого судочинства, права людини і основоположні свободи.

Правовий статус учасників кримінального провадження в іноземній державі не потребує додаткового встановлення за правилами Кримінального процесуального кодексу України. (стаття 550 Кримінального процесуального Кодексу України).

10.6. Видача осіб, які вчинили правопорушення (екстрадиція)

Відповідно до ст. 541 КПК: **«видача особи (екстрадиція)** - видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку.

Суть видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (екстрадиція), виходить із змісту й обсягу наряду міжнародної співпраці у кримінальних справах, що визначається міжнародними зобов'язаннями України. Основою такої співпраці є положення двох базових багатосторонніх договорів України:

1) Європейської конвенції про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року, а також Додаткового протоколу від 15 жовтня 1975 року та Другого додаткового протоколу від 17 березня 1978 року до цієї Конвенції;

2) Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року та Протоколу від 28 березня 1997 року до цієї Конвенції.

Видачі підлягають такі категорії осіб:

- підозрювані під час провадження на стадії досудового розслідування;
- обвинувачені (засуджені) у провадженнях на стадії судового розгляду або виконання вироку (ст. 574 КПК)

До процедури екстрадиції входять такі процесуальні дії:

- затримання особи, яка вчинила злочини за межами України (ст. 582 КПК);

- тимчасовий арешт (ст. 583 КПК)¹¹;

- екстрадиційний арешт (ст. 584 КПК)¹²;

- екстрадиційна перевірка (ст. 587 КПК).

Принципи екстрадиції:

- принцип *екстрадиційності* злочину означає, що злочин має входити до списку злочинів, за вчинення яких можна вимагати видачі злочинця;

- принцип *подвійної підсудності* означає, що для видачі необхідно виконання такої умови: діяння повинне бути кваліфікованим як злочинне в законодавстві обох країн;

- принцип *спеціалізації*, полягає у тому, що видана особа може піддаватися кримінальному переслідуванню за той злочин, у зв'язку з яким вона була видана;

- принцип *невідворотності покарання* («aut dedere aut judicare»), який встановлює, що держава, на території якої виявлений злочинець, має або видати його, або передати справу відповідним органам для кримінального переслідування тощо.

Екстрадиція включає наступні етапи:

– 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.

Зміст і форма запиту про видачу особи (екстрадицію) мають відповідати вимогам ст. 548 КПК або міжнародного договору України, що застосовується в конкретному випадку. При цьому ч. 2 ст. 552 КПК установлює, що зміст запиту про видачу особи (екстрадицію)

¹¹ Ухвала Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області від 13 січня 2021 р. у провадженні № 1-кс/495/32/2021 про вирішення питання щодо застосування тимчасового арешту.
URL:<https://vkursi.pro/vsudi/decision/94189187>

¹² Ухвала Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 25 січня 2019 р. у провадженні 1-кс/359/255/2019 про вирішення питання щодо застосування екстрадиційного арешту.
URL:<https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/79557303/>

повинен містити такі самі обов'язкові реквізити, як і запит про міжнародну правову допомогу. *У запиті та/або доданих до нього документах має бути зазначено:*

- назву органу, який звертається за допомогою, та компетентного органу запитуваної сторони (для України це Генеральна прокуратура України та Міністерство юстиції України, якщо інше не передбачено конкретним міжнародним договором);

- посилання на відповідний міжнародний договір або на дотримання засади взаємності, запитуюча держава не має відповідних договорів із Україною;

- найменування кримінального провадження, щодо якого запитується міжнародна правова допомога;

- стислий опис кримінального правопорушення, що є предметом кримінального провадження, та його правову кваліфікацію;

- відомості про повідомлену підозру, обвинувачення з викладенням повного тексту відповідних статей Кримінального кодексу України;

- відомості про особу, видача якої запитується, зокрема її ім'я та прізвище, процесуальний статус, місце проживання або перебування, громадянство, інші відомості, що можуть сприяти виконанню запиту, а також обґрунтування зв'язку цієї особи з предметом кримінального провадження;

- чіткий перелік запитуваних процесуальних дій та обґрунтування їх зв'язку з предметом кримінального провадження;

- відомості про осіб, присутність яких вважається необхідною під час виконання процесуальних дій, і обґрунтування цієї необхідності.

Також до запиту можуть додаватися копія заяви на видачу паспорта, дані про реєстрацію запитуваної особи, а за потреби - її батьків, інформація про поінформованість особи про кримінальне переслідування стосовно неї, її розшук тощо.

У видачі особи іноземній державі може бути відмовлено (ч.ч. 1 і 2 ст. 589 КПК України), якщо:

- 1) особа, стосовно якої надійшов запит про видачу, відповідно до законів України на час прийняття рішення про видачу (екстрадицію) є громадянином України;

- 2) злочин, за який запитано видачу, не передбачає покарання у виді позбавлення волі за законом України¹³;

¹³ Рішення ЄСПЛ у справі «Коктиш проти України» від 10 грудня 2009 р. (Заява N 43707/07) URL:<https://ips.ligazakon.net/document/so6451>

3) закінчилися передбачені законом України *строки давності* притягнення особи до кримінальної відповідальності або виконання вироку за злочин, за який запитано видачу;

4) компетентний орган іноземної держави не надав на вимогу центрального органу України додаткових матеріалів або даних, без яких неможливе прийняття рішення за запитом про видачу (екстрадицію);

5) видача особи (екстрадиція) суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України;

6) є обґрунтовані підстави вважати, що видача особи (екстрадиція) суперечить інтересам національної безпеки України;

7) наявні інші підстави, передбачені міжнародним договором України.

11. МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, ВКЛЮЧАЮЧИ МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

11.1. Умови застосування норм міжнародного гуманітарного права. Кваліфікація збройного конфлікту на території України відповідно до законодавства України

Термін «міжнародне гуманітарне право» відповідає спеціальній галузі міжнародного права, яка називається також «правом збройних конфліктів» або «правом війни». Це стародавнє право, яке набувало змін поступово на підставі звичаїв та договорів. Воно дає регламентації щодо ведення воєнних дій, не дозволяючи конфліктам набути незворотного характеру. Одним із способів для досягнення цієї мети є обмеження вибору методів ведення війни, щоб уникнути надмірних страждань та руйнувань. Гуманітарне право забороняє деякі види поведінки і, головним чином, закріплює право на надання допомоги не комбатантам з метою зменшення страждань, що породжуються війною.

Назва «міжнародне гуманітарне право» є кращою, оскільки у ньому підкреслюється гуманітарна мета права, застосовуваного під час збройних конфліктів. При цьому йдеться про ті ж міжнародні конвенції, які забороняють або обмежують використання збройної сили військовими посадовими особами та дозволяють організувати операції з надання допомоги населенню міжнародними організаціями. Міжнародне гуманітарне право, таким чином, є інтерфейсом між військовими структурами та гуманітарними організаціями в ситуаціях конфлікту. Отже, тлумачити це право слід, дотримуючись балансу між військовими та гуманітарними потребами, які в ньому містяться. Ця рівновага забезпечується рівним представництвом військових та цивільних експертів міжнародного гуманітарного права. Воно також підтримується судовою практикою міжнародних трибуналів щодо відповідальності держави (Міжнародний Суд) та індивідуальної кримінальної відповідальності за військові злочини (Міжнародний кримінальний суд).

Основними міжнародними актами, які визначають перелік порушень законів і звичаїв війни, є Женевські конвенції про захист жертв війни 1949 р. та два Додаткових протоколи до них. Крім того,

ст. 3 Статуту Міжнародного трибуналу по колишній Югославії 1993 р. визначає перелік порушень законів та звичаїв війни, який не є вичерпним. Так, відповідно до цієї статті порушеннями законів та звичаїв війни визнаються: а) застосування отруйних речовин чи інших видів зброї, призначених для заподіяння надмірних страждань; б) безглузде руйнування міст, селищ чи сіл чи розорення, не виправдане воєнною необхідністю; с) напад на незахищені міста, села, житло чи будівлі або їх обстріл із застосуванням будь-яких засобів; d) захоплення, руйнування чи умисне пошкодження культових, благодійних, учбових, художніх та наукових закладів, історичних пам'ятників та художніх і наукових творів; е) розграбування громадської чи приватної власності. Женевські конвенції про захист жертв війни 1949 р. та Додаткові протоколи до них не розділяють серйозні порушення норм МГП на види і називають їх усі «воєнними кримінальними правопорушеннями». В доктрині як міжнародного, так і кримінального права немає єдиного підходу щодо визначення кола кримінальних правопорушень, які можна віднести до категорії воєнних.

Поняття «збройний конфлікт» є набагато ширшим, ніж «війна», а тим більше, ніж «воєнний конфлікт». Вважаємо, що збройний конфлікт – це один із видів соціальних конфліктів, що виникає між державами (міжнародний збройний конфлікт) або між збройними силами або іншими організованими збройними групами однієї держави, які, перебуваючи під відповідальним командуванням, контролюють частину її території (неміжнародний збройний конфлікт), характеризується високим рівнем розвитку протиріч у відносинах між ними та вирішується за допомогою використання зброї.

Досить важливим фактором, який впливає на процес імплементації норм МГП, є те, що усі серйозні порушення його норм є міжнародними кримінальними правопорушеннями. До вказаних кримінальних правопорушень в КК України, на наш погляд, можна віднести пропаганду війни (ст. 436), планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437), порушення законів та звичаїв війни (ст. 438), застосування зброї масового знищення (ст. 439), розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення (ст. 440), екоцид (ст. 441) та геноцид (ст. 442). Крім того, до міжнародних кримінальних правопорушень можна віднести незаконне використання символіки

Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання ними (ст. 435, яка міститься в розділі XIX КК України «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові Кримінальні правопорушення)»). У свою чергу, міжнародні кримінальні правопорушення слід відрізняти від кримінальних правопорушень міжнародного характеру, які за рівнем суспільної небезпечності є менш тяжкими і такими, що в основному посягають на внутрішній правопорядок, одночасно зачіпаючи інтереси інших держав чи міжнародного співтовариства. Зокрема, у чинному КК України Кримінальні правопорушення міжнародного характеру розміщені в різних розділах, залежно від об'єкта посягання. До них можна віднести такі кримінальні правопорушення, як катування (ст. 127), захоплення заручників (ст. 147), торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини (ст. 149), легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209) тощо. Щодо розділу XX КК України, то в ньому можна виділити наступні Кримінальні правопорушення міжнародного характеру: посягання на представника іноземної держави (ст. 443), злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист (ст. 444), піратство (ст. 446) найманство (ст. 447). У КК 2001 р. Україна виконала певну частину взятих на себе міжнародних зобов'язань щодо встановлення кримінальної відповідальності за серйозні порушення норм МГП, передбачивши в ньому розділ XX «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Виходячи з класифікації, наведеної Римським статутом МКС 1998 р., у чинному КК України можна виділити такі серйозні порушення норм МГП: 1) Кримінальне правопорушення геноциду, як один із найнебезпечніших кримінальних правопорушень проти людяності (ст. 442); 2) воєнні кримінальні правопорушення: незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання ними (ст. 435), порушення законів та звичаїв війни (ст. 438), застосування зброї масового знищення (ст. 439), розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення (ст. 440); 3) кримінальні правопорушення агресії: пропаганда війни (ст. 436), планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437). Однак в розділі XX КК України не встановлено кримінальну відповідальність за Кримінальні правопорушення проти людяності, хоча цього вимагає значна кількість міжнародних актів, таких як

Статут Нюрнберзького трибуналу 1945 р., Статут Токійського трибуналу 1946 р., Женевські конвенції про захист жертв війни 1949 р. та два Додаткових протоколи до них, Статут Міжнародного трибуналу по колишній Югославії 1993 р., Статут Міжнародного трибуналу по Руанді 1994 р., Римський статут МКС 1998 р. тощо. До таких порушень слід віднести тортури та нелюдське ставлення, умисне заподіяння тяжких страждань, оборнення в рабство, незаконна депортація, переміщення та арешт цивільного населення, застосування практики апартеїду та інших негуманних чи принижуючих дій, які ображають гідність особи, заснованих на расовій дискримінації, тощо. Тобто, на цей час значна частина порушень, які визнані серйозними відповідно до Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 р. та Додаткових протоколів до них, не враховані в кримінальному законодавстві України. 3. Визначення геноциду, яким оперує ч. 1 ст. 442 КК України, майже повністю відповідає вимогам Конвенції про запобігання Кримінальне правопорушення у геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 р. та іншим міжнародних документах, що спрямовані на боротьбу із вказаним кримінальними правопорушеннями. Проте, у цих міжнародних документах окремою ознакою об'єктивної сторони поруч із заподіянням серйозних тілесних ушкоджень виділено таку альтернативну ознаку, як «розумовий розлад». На підставі проведеного аналізу доведено, що поняття «розумовий розлад» більш широке ніж «психічна хвороба», і під ним може розумітися не тільки психічне захворювання, незалежно від його тривалості і ступеня виліковності, а й реактивні стани (психози, неврози), які в Україні не відносяться до тяжких тілесних ушкоджень. У зв'язку з наведеним, пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 442 КК України після слів «тілесних ушкоджень» словами «або вчинення дій, які призвели до розумового розладу», з метою якомога повнішого виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань щодо боротьби зі кримінальними правопорушеннями геноциду.

11.2. Статус комбатантів, інших учасників збройного конфлікту та цивільних осіб у міжнародному гуманітарному праві

У збройних конфліктах, особи, які приймають у них участь поділяються на дві категорії : ті, що воюють, або комбатанти (від франц. combattant - боєць, воїн), і ті, що не воюють, або некомбатанти. Вказані терміни уперше визначено у Додатку до 4-ї Гаазької конвенції

про закони та звичаї сухопутної війни 1907 р. і у подальшому розвинуто у Женевських конвенціях про захист жертв війни 1949 р. і Додаткових протоколах до них 1977 р. Вказані міжнародно-правові акти входять до складу міжнародного гуманітарного права, норми якого вступають у дію з початком збройного конфлікту або операції з підтримання миру і безпеки. При цьому поділ учасників збройних конфліктів на комбатантів та некомбатантів пов'язаний з різним обсягом прав і обов'язків у них під час воєнних дій, що впливає на режим воєнного полону.

Зокрема, виходячи зі змісту ст. 43 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 року, до комбатантів відноситься: особовий склад регулярних збройних сил; особовий склад ополчення і добровольчих загонів, що входять і не входять до складу збройних сил; особовий склад організованих рухів опору і партизанських формувань, якщо вони відповідають таким умовам: а) мають на чолі особу, відповідальну за своїх підлеглих; б) мають певний і виразно видимий здалека відмітний знак; с) відкрито носять зброю; (і) дотримуються у своїх діях законів і звичаїв війни; члени екіпажів торгових суден і цивільної авіації, які безпосередньо беруть участь у воєнних діях; населення неокупованої території, яке береться за зброю, якщо воно відкрито носить зброю та дотримується законів і звичаїв війни.

Правовий статус комбатанта включає: 1) право застосовувати військову силу; 2) можливість бути об'єктом застосування військової сили аж до фізичного знищення; 3) право на поводження з ним як з військовополоненим у разі потрапляння в руки ворога. Військова сила не застосовується до комбатанта у разі його поранення або потрапляння в полон.

У ст. 43 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1949 р. надається розгорнуте визначення поняття "збройні сили". При цьому зазначається, що особи, які входять до складу збройних сил воюючої сторони (за винятком тих, що не воюють), є комбатантами, тобто мають право брати безпосередню участь у воєнних діях. Партизани й особи, що беруть участь у національно-визвольній боротьбі, повинні дотримуватись законів і звичаїв війни.

До некомбатантів належать особи, які входять до складу збройних сил воюючої сторони, надають їй допомогу у досягненні воєнних успіхів, але безпосередньо не беруть участь у воєнних діях. Головна риса правового статусу некомбатанта - неучасть у бойових діях.

Некомбатантами є військовий духовний і медичний персонал, інтенданти, військові кореспонденти, юристи та ін. З одного боку, ці особи не можуть бути об'єктом воєнних дій супротивника, а з іншого - можуть застосовувати наявну у них зброю тільки з метою самооборони та охорони ввіреного їм майна. Тому некомбатанти мають право на заступництво з боку ворога, якщо опиняться у нього в руках.

Вказана термінологія (комбатанти та некомбатанти) застосовується у відносинах між ворогуючими сторонами лише під час збройного конфлікту (міжнародного і неміжнародного характеру), спрямована на дотримання прав і захист осіб у разі їх потрапляння у військовий полон

Серед осіб, що беруть участь у збройних конфліктах, також виокремлюють військових розвідників і військових шпигунів, добровольців і найманців, парламентарів.

Військовий шпигун - це особа, яка, діючи таємно або під неправдивим приводом, збирає або прагне зібрати відомості в районі дії однієї з воюючих держав з наміром повідомити такі протилежній стороні (ст. XXIX додатка до Гаазької конвенції про закони і звичаї суходільної війни 1907 р.). Згідно з додатковим протоколом I до Женевських конвенцій 1949 р. "будь-яка особа зі складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті, яка потрапляє у владу протилежної сторони тоді, коли вона займається шпигунством, не має права на статус військовополоненого і з нею можуть поводитися як зі шпигуном" (ст. 46). Не вважається шпигуном особа зі складу збройних сил сторони конфлікту, якщо вона збирає або намагається збирати від імені цієї сторони інформацію на території, контрольованій супротивником, і при цьому носить формений одяг своїх збройних сил або не діє обманним шляхом, або навмисно не вдається до таємних методів. Така особа не "втрачає свого права на статус військовополоненого, і з нею не можуть поводитись як зі шпигуном" (п. 3 ст. 46 додаткового протоколу I). Ця особа визнається, таким чином, військовим розвідником. У випадку потрапляння в руки ворога під час збирання розвідувальних відомостей або спроби їх збирання на неї поширюється статус військовополоненого.

Добровольці. В ст. VI Гаазької конвенції про права і обов'язки нейтральних держав та осіб у разі сухопутної війни 1907 р. встановлено, що "відповідальність нейтральної держави не виникає внаслідок того, що приватні особи окремо переходять кордон, щоб

вступити на службу одного з воюючих". З огляду на те, що ці приватні особи з нейтральних держав добровільно вступають до складу збройних сил однієї з воюючих держав, вони, з одного боку, стають законними комбатантами, а з іншого - втрачають статус особи нейтральної держави. Відповідальність за їх дії несе воююча держава, на стороні якої вони воюють.

Найманці. Згідно з п. 2 ст. 47 додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1949 р. найманець - це будь-яка особа, спеціально завербована на місці або за кордоном для того, щоб брати участь у збройному конфлікті, керуючись головним чином бажанням отримати особисту користь, і якій обіцяна стороною або за дорученням сторони, що перебуває в конфлікті, матеріальна винагорода, що істотно перевищує винагороду, виплачувану комбатантам того самого рангу і функцій, які входять до особового складу збройних сил цієї сторони. Найманець не входить до особового складу збройних сил воюючої сторони. Він не є ні громадянином сторони, що перебуває у конфлікті, ні особою, що постійно проживає на території, контрольованій стороною конфлікту. Не є найманцями військові радники, що офіційно направляються на службу в іноземні збройні сили на основі міждержавної угоди. Військові радники безпосередньої участі у воєнних діях не беруть. Найманство є кримінально караним діянням за законодавством України (ст. 447 КК України).

Парламентери, тобто особи, спеціально уповноважені військовим командуванням воюючої сторони на ведення переговорів з військовим командуванням ворога. Згідно з положеннями Гаазької конвенції про закони і звичаї суходільної війни 1907 р. парламентар і особи, які його супроводжують користуються правом недоторканності. Парламентар може бути прийнятий військовим командуванням ворога або відісланий назад, проте у будь-якому випадку йому повинна бути забезпечена безпека повернення в розташування своїх військ.

Стосовно мирного населення (цивільних осіб) забороняється:

- Робити мирне населення, окремих його представників або мирні об'єкти, цілями ударів;
- Завдавати не вибіркових ударів (не спрямовані на конкретну військову ціль або зброю), а також ударів, в результаті яких можна очікувати надмірну кількість жертв серед мирного населення в порівнянні з досягнутими військовими успіхами;

- Використовувати голод серед мирного населення як засіб війни;
- Завдавати ударів по об'єктах, що мають важливе значення для життєзабезпечення мирного населення;
- Завдавати ударів по спорудах, що володіє значним енергетичним потенціалом (до таких належать греблі, дамби, АЕС), якщо вивільнення цієї енергії може призвести до значних втрат серед мирного населення (за винятком випадків, коли такі споруди надають безпосередню підтримку озброєним силам і немає іншого розумного способу припинити цю підтримку);

У той же час, наявність цивільного населення в певному місці не є перешкодою для проведення військових операцій в цьому місці. Використання цивільного населення як «живого щита» прямо заборонено.

При плануванні та проведенні військових операцій необхідно постійно дбати про те, щоб уникнути жертв серед мирного населення або, в крайньому випадку, звести їх до мінімуму.

11.3. Міжнародна відповідальність за порушення міжнародного гуманітарного права

Під час Першої світової війни держави визнали, що визначені порушення законів війни, багато з яких були кодифіковані в Гаазьких Конвенціях 1899 і 1907 рр., є військовими злочинами. Відповідно до Статуту Нюрнберзького трибуналу воєнні злочини віднесені до міжнародних злочинів і становлять особливу небезпеку для міжнародного співтовариства. Крім зазначеного Статуту, поняття «військовий злочин» розкривається ще в багатьох міжнародних актах, зокрема у: Статуті Токійського трибуналу (ст. 58); Женевських конвенціях про захист жертв війни 1949 р. (ст. 50 Першої Конвенції; ст. 57 Другої Конвенції; ст. 130 Третьої Конвенції; ст. 147 Четвертої Конвенції); Гаазькій конвенції 1954 р. про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту (ст. 28); Конвенції про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1976 р. (ст. IV); Протоколу I (ст. ст. 11, 85); Статуті Міжнародного трибуналу по колишній Югославії 1993 р. (ст. ст. 2, 3); Статуті Міжнародного трибуналу по Руанді 1994 р. (ст. 4); Римському статуті МКС 1998 р. (ст. 8). В Преамбулі Римського Статуту МКС зазначається, що найсерйозніші

злочини, які викликають стурбованість всього міжнародного співтовариства, не повинні залишатися безкарними і їх дієве переслідування повинно бути забезпечене як заходами, що вживаються на національному рівні, так і активізацією міжнародного співробітництва. В 2002 році після набрання чинності цим Статутом, під визначення воєнних злочинів підпадають не тільки злочини, вчинені під час міжнародного збройного конфлікту, але й конфлікту неміжнародного характеру. Щодо окресленого питання слід зазначити, що після Другої світової війни у сфері МГП сталося дві видатні події. По-перше, це судові процеси в Нюрнберзі та Токіо над головними воєнними злочинцями, коли було вперше заявлено про існування особистої кримінальної відповідальності за відповідні діяння, що суперечать нормам міжнародного права, які застосовується під час збройного конфлікту, та було встановлено кримінальну відповідальність за злочини проти миру, воєнні злочини та злочини проти людяності. Однак відповідальність за вчинення вказаних злочинів розповсюджувалася лише на збройні конфлікти міжнародного характеру, за виключенням злочинів проти людяності. Але на сьогоднішній день більшість збройних конфліктів носить неміжнародний характер і тому досить важливим є визнання універсальної юрисдикції щодо серйозних порушень МГП, що застосовується в неміжнародних конфліктах. Однак, перш ніж говорити про визнання в міжнародному праві компетенції держав щодо переслідування осіб, які вчинили порушення норм МГП під час збройного конфлікту неміжнародного характеру, потрібно визначити, що саме розуміється під останнім.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Протоколу II, цей Протокол застосовується до всіх збройних конфліктів, які не підпадають під дію ст. 1 Протоколу I, і відбуваються на території будь-якої Високої Договірної Сторони між її збройними силами або іншими організованими збройними групами, які, перебуваючи під відповідальним командуванням, контролюють частину її території, що дає їм змогу здійснювати безперервні й погоджені воєнні дії та застосовувати цей Протокол. В II Додатковому протоколі поняття неміжнародних збройних конфліктів обмежено конфліктами відповідної інтенсивності. В силу цього воно не охоплює ситуації, що знаходяться нижче цієї межі, а саме внутрішні безпорядки та напруженість. Внутрішні безпорядки – це ситуація, коли при відсутності збройного конфлікту держава застосовує силу придушення для підтримання

правопорядку. Термін «внутрішня напруженість» відноситься до ситуації, коли за відсутності внутрішніх безпорядків держава застосовує превентивні заходи з тією ж метою. Положення договірних норм, що застосовуються під час збройних конфліктів міжнародного характеру, не містять в собі ніяких посилок на можливість інкримінування серйозних порушень тих норм, про які в них говориться. Дійсно, в загальній для всіх Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 р., ст. 3 про це нічого не сказано, у Протоколу II також не передбачено ніякого режиму санкцій за серйозні порушення норм МГП. Чи можна говорити на підставі наведеного про неможливість міжнародної кримінальної відповідальності за серйозні порушення норм МГП під час збройного конфлікту міжнародного характеру? Ще зовсім недавно відповідь на це питання була б скоріш за все позитивною. Так, в заключній доповіді комісії ООН, яка була уповноважена розглянути і проаналізувати інформацію, що відноситься до серйозних порушень МГП в колишній Югославії, щодо права, яке застосовується під час міжнародних конфліктів, стверджувалось, що єдиними злочинами, які вчинені в період внутрішнього конфлікту, на які розповсюджується універсальна юрисдикція, є «злочини проти людяності», а також геноцид. Однак, в той же час, у ст. 1 Статуту Міжнародного трибуналу по Руанді 1994 р. та ст. 1 Статуту Міжнародного Трибуналу по колишній Югославії 1993 р. передбачено, що вказані трибунали уповноважені здійснювати судові переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення МГП, вчинені на території цих держав. Стосовно Римського статуту МКС 1998 р. слід зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 5 цього Статуту юрисдикція Суду обмежується найсерйознішими злочинами, які викликають стурбованість всього міжнародного співтовариства (злочини проти людяності, воєнні злочини, злочин геноциду та злочин агресії) і передбачено, що Суд може здійснювати свої функції і повноваження на території будь-якої держави учасниці і, по спеціальній домовленості, на території будь-якої іншої держави (ч. 2 ст. 4 Статуту). Щодо законодавства України, то слід зазначити, що у КК України прямо не передбачено, що дія статей, в яких передбачена кримінальна відповідальність за злочини, які відповідно до Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 р. визнані серйозними порушеннями норм МГП, розповсюджується на збройні конфлікти міжнародного характеру. Однак аналіз вказаних норм дає

можливість стверджувати, що, наприклад, така стаття, як ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни» має застосовуватись під час збройного конфлікту як міжнародного, так і неміжнародного характеру, що не можна сказати про ст. 436 «Пропаганда війни» та ст. 437 «Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни», оскільки згідно з положенням ст. 1 Резолюції «Визначення агресії», прийнятої XXIX сесією Генеральної Асамблеї ООН 14 грудня 1974 р., агресія – це застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності або політичної незалежності іншої держави або будь-яким іншим чином, несумісним зі Статутом ООН. Тобто, для того, щоб війна визнавалася агресивною, потрібна наявність застосування збройної сили саме щодо іншої держави, виключаючи тим самим можливість розповсюдження вказаних складів злочинів на внутрішньодержавні збройні конфлікти. Відповідно до п. 3 ст. 2 Статуту ООН всі члени ООН зобов'язані вирішувати свої міжнародні спори мирними засобами таким чином, щоб не ставити під загрозу міжнародний мир та безпеку. Згодом зазначене правило отримало закріплення в нормах Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН (1970) та Заключного акту Ради по безпеці та співробітництву в Європі (1975). Головний зміст принципу мирного вирішення міжнародних спорів складає обов'язок держав використовувати переговори, консультації, процедури примирення, міжнародний арбітраж, застосовувати судові розгляди у випадку виникнення спорів чи конфліктних ситуацій. Але заборона агресивних війн не усуває причин, які породжують збройні конфлікти. На жаль, держави продовжують звертатися до збройної сили для вирішення спорів, які виникають між ними. Це, в свою чергу, викликає необхідність правового регулювання великого кола суспільних відносин, які виникають під час воєнних дій. Основною метою такого регулювання є їх максимальна гуманізація.

Із аналізу вищевказаних міжнародно-правових норм випливає, що воєнні злочини є одним із видів серйозних порушень норм МГП, які вчинюються під час війни або інших збройних конфліктів, як міжнародного, так і не міжнародного характеру. Одним із видів вказаних злочинів можна визначити порушення законів і звичаїв війни. Частина із них знайшла своє нормативне закріплення в численних міжнародно-правових актах, а інша частина хоча і залишилась неврегульованою, але отримала статус

загальнообов'язкового для виконання державами всього міжнародного співтовариства звичаю. Основними міжнародними актами, які визначають перелік порушень законів і звичаїв війни, є Женевські конвенції про захист жертв війни 1949 р. та два Додаткових протоколи до них. Крім того, ст. 3 Статуту Міжнародного трибуналу по колишній Югославії 1993 р. визначає перелік порушень законів та звичаїв війни, який не є вичерпним. Так, відповідно до цієї статті порушеннями законів та звичаїв війни визнаються: а) застосування отруйних речовин чи інших видів зброї, призначених для заподіяння надмірних страждань; б) безглузде руйнування міст, селищ чи сіл чи розорення, не виправдане воєнною необхідністю; с) напад на незахищені міста, села, житло чи будівлі або їх обстріл із застосуванням будь-яких засобів; d) захоплення, руйнування чи умисне пошкодження культових, благодійних, учбових, художніх та наукових закладів, історичних пам'яток та художніх і наукових творів; е) розграбування громадської чи приватної власності. Женевські конвенції про захист жертв війни 1949 р. та Додаткові протоколи до них не розділяють серйозні порушення норм МГП на види і називають їх усі «воєнними злочинами». В доктрині як міжнародного, так і кримінального права немає єдиного підходу щодо визначення кола злочинів, які можна віднести до категорії воєнних.

11.4. Застосування положень Кримінального кодексу України за порушення законів та звичаїв війни

Закони та звичаї війни (лат. *jus in bello*, англ. *law of war*) – сучасний компонент міжнародного права, який регулює умови для початку війни (*jus ad bellum*) та поведінку воюючих сторін (*jus in bello*). Закони війни дають визначення таким поняттям як суверенітет та державність, держава та територія, окупація та інші важливі терміни міжнародного права; також положення щодо прав військових, військовополонених та мирного населення, тощо.

Кримінальна відповідальність за порушення цих законів поширюється не тільки на міжнародний (державний) рівень, але і на окремих осіб. Порушення законів та звичаїв війни називається воєнним злочином. Порушення законів війни та скоєння воєнних злочинів розглядаються в Міжнародному кримінальному суді, штаб-квартира якого знаходиться в Нідерландському місті Гаага.

У статті 438 КК України йдеться про міжнародно-правові закони та звичаї війни, які застосовуються:

1) у випадку оголошеної війни або будь-якого іншого збройного конфлікту між державами (навіть якщо одна з держав не визнає стану війни);

2) у всіх випадках окупації всієї або частини території другої держави, навіть якщо ця окупація не зустріла ніякого збройного опору;

3) у збройних конфліктах, в яких народи ведуть боротьбу проти колоніального панування, іноземної окупації та расистських режимів для здійснення свого права на самовизначення, закріпленого в Статуті ООН та в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН. Тобто у випадках війни та збройних конфліктів міжнародного характеру.

Статтею 438 КК не передбачена відповідальність за порушення законів та звичаїв збройних конфліктів неміжнародного характеру.

Основні правила поведінки з військовополоненими і цивільним населенням передбачені у Женевських конвенціях від 12 серпня 1949 р. Військовополоненими визнаються особи, які потрапили під владу супротивної сторони і належать до будь-якої з наступних категорій осіб:

1) особовий склад збройних сил сторони, що перебуває у конфлікті;

2) особовий склад ополчення та добровільних загонів, що входять до складу збройних сил;

3) особи, які супроводжують збройні сили, проте до них не входять;

4) населення неокупованої території, яке добровільно береться за зброю для боротьби з окупаційними військами, відкрито носить цю зброю і дотримується законів та звичаїв війни, та деякі інші.

Цивільне населення складається з усіх осіб, які є цивільними особами, тобто особами, що не належать до жодної з вище перелічених категорій осіб.

Жорстоке поведінка з військовополоненими або цивільним населенням може виражатися у вбивствах, каліцтвах, тортурах і мордуванні, біологічних експериментах, взятті заручників, тілесному або колективному покаранні, каторжній праці, нарузі над людською гідністю тощо.

Примусовими визнаються роботи, проведення яких вимагається від населення під загрозою будь-якого покарання. Причому у цій статті КК маються на увазі тільки ті примусові роботи, які спеціально заборонені міжнародним правом. Наприклад, роботи, що примушують населення брати участь у військових операціях, або роботи в організаціях військового або напіввійськового характеру.

Розграбування національних цінностей на окупованій території охоплює довільне їх вилучення будь-яким способом, що поєднується з подальшим їх оберненням на користь іншої держави або окремих осіб, а також, як правило, із вивезенням за межі окупованої території. Предметом цих дій виступає майно, що має культурну або іншу національну цінність.

Під засобами ведення війни слід розуміти предмети, речовини та гази, що використовуються збройними силами для знищення противника або придушення його сили і здатності до опору, завдання шкоди довкіллю. Ці предмети, речовини та гази можуть бути спеціально створені як різновиди зброї чи військової техніки або ж лише фактично використовуватися як зброя.

Заборона міжнародним правом означає, що засоби ведення війни спеціально заборонені нормами, наведеними в міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, або ж вони є предметом всеосяжної заборони іншими нормами чи принципами міжнародного права.

Такі заборони можуть бути загальними або стосуватися конкретних видів засобів ведення війни. Наприклад, загальною є заборона застосовувати зброю, снаряди і речовини, що здатні заподіяти зайві ушкодження або зайві страждання, або велику, довготривалу і серйозну шкоду природному середовищу. До конкретних видів заборонених засобів ведення війни належать: зброя «не вибіркової» дії, напалмові, кулькові, касетні, фосфорні бомби, нейтронна бомба, зброя, основна дія якої полягає в завданні пошкоджень осколками, що не виявляються в людському тілі за допомогою рентгенівського проміння, міни-пастки (наприклад, які маскуються під виглядом дитячих іграшок, продуктів харчування або напоїв тощо), лазерна зброя, спеціально призначена для використання у бойових діях виключно або в тому числі для того, щоб спричинити постійну сліпоту органам зору людини, та інші. Застосування зброї масового знищення, забороненої міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, кваліфікується за ст. 439 КК.

Інші порушення законів та звичаїв війни вчинюються на порушення міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВРУ. Найбільш небезпечними порушеннями є застосування заборонених методів ведення війни, тобто певних способів застосування зброї, проведення воєнної операції чи окремих воєнних дій, вирішення воєнних завдань. Наприклад, таким забороненим методом є віроломство, тобто дії, спрямовані на те, щоб викликати довіру противника і примусити його повірити, що він має право на захист і зобов'язаний надати такий захист згідно з нормами міжнародного права, застосовуваного в період збройних конфліктів, з метою обману такої довіри. Віроломством, зокрема, визнаються: симулювання наміру вести переговори під прапором перемир'я або симулювання капітуляції; симулювання виходу зі строю внаслідок поранення або хвороби; симулювання володіння статусом цивільної особи або некомбатанта тощо (див. ст. 37 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1949 р.).

У статті 438 КК України передбачена кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни.

Безпосередній об'єкт цього злочину – мир та міжнародний правопорядок у сфері війни та збройних конфліктів. Порушення законів та звичаїв війни призводять до втягнення у війну чи збройний конфлікт ще більшої кількості учасників, збільшення людських, матеріальних і духовних утрат, продовження конфлікту, що значно ускладнює відновлення миру.

Надмірна жорстокість у війні, грубе нехтування її законами і звичаями викликає лише відповідну і ще більшу жорстокість другої сторони, відстрочення спроб улагодити конфлікт мирними засобами. Тому неабиякого значення під час можливої війни набуває дотримання українською стороною зазначених законів та звичаїв: це не тільки свідчить про прихильність держави до загальновизнаних принципів права, а й у випадку вступу у зовнішню війну або виникнення громадянської війни дає змогу вести її з мінімальними втратами та жертвами і завершити швидше. У сучасних умовах основне завдання збройних сил у випадку виникнення війни – утримувати конфлікт у первинних рамках, щоб не допустити його ескалації, проводити конфлікт раціонально, фахово, з дотриманням оперативних принципів, що не виходять за межі права війни.

Додатковим обов'язковим об'єктом, залежно від форми злочину, є життя та здоров'я особи, власність, а додатковим факультативним об'єктом може бути життя особи.

З *об'єктивної сторони* злочин характеризується переважно діями; в окремих випадках закони і звичаї війни можуть порушуватися шляхом бездіяльності. Формами цього злочину є:

- 1) жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням;
- 2) вигнання цивільного населення для примусових робіт;
- 3) розграбування національних цінностей на окупованій території;
- 4) застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом;
- 5) інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;
- 6) віддання наказу про вчинення таких дій.

Суб'єкт злочину в перших п'яти його формах загальний. В окремих випадках ним не може бути військовослужбовець. Наприклад, такі вчинені військовослужбовцем порушення законів та звичаїв війни, як мародерство, насильство над населенням у районі воєнних дій, погане поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вчинене неодноразово, пов'язане з особливою жорстокістю чи спрямоване проти хворих і поранених, тягнуть відповідальність за статтями 432, 433 і 434.

Суб'єкт злочину в його шостій формі спеціальний: ним є службова особа, яка за своїми повноваженнями може віддавати накази, які стосуються права війни.

Накази про ті чи інші порушення законів та звичаїв війни можуть віддаватися не тільки військовим, а й політичним керівництвом країни. Але висновками Нюрнберзького, Токійського і Гаазького трибуналів підтверджено, що провідну роль під час війни чи збройного конфлікту відіграють саме представники військового командування. Це пояснюється централізацією керівництва, єдиноначальністю та військовою дисципліною, а в Україні, крім того, і розширенням в умовах воєнного стану повноважень військового командування, якому за рішенням Верховної Ради України можуть передаватися функції органів державного управління у сфері оборони.

У разі віддання військовою службовою особою наказу про порушення законів та звичаїв війни, вчиненого в умовах воєнного

стану або в бойовій обстановці, її дії слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 424, а якщо такі дії були поєднані з умисним вбивством, – додатково за ч. 2 ст. 438.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Психічне ставлення до умисного вбивства (ч. 2 ст. 438) також характеризується прямим умислом.

Кваліфікованим видом злочину є вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 438, якщо вони поєднані з умисним убивством хоча б однієї людини.

11.5. Універсальна юрисдикція держав щодо міжнародних злочинів у міжнародному праві. Юрисдикція України щодо міжнародних злочинів

Універсальна юрисдикція є видом екстериторіальної кримінальної юрисдикції, що дозволяє державам або міжнародним організаціям вимагати кримінального провадження над обвинуваченою особою, незалежно від того, де був вчинений передбачуваний злочин та незалежно від її громадянства, країни проживання або будь-яких інших відносин із суб'єктом обвинувачення. Злочини, що переслідуються під універсальною юрисдикцією, вважаються злочинами проти всіх, надто серйозними і мають каратись в один спосіб, не залежно від підсудності.

Концепція універсальної юрисдикції спирається на тези, що деякі міжнародні норми є *erga omnes*, тобто такими, в забезпечені яких зацікавлена кожна держава, та на тезу *jus cogens* - що деякі міжнародні зобов'язання є обов'язковими для всіх держав.

Універсальна юрисдикція - це предписуюча юрисдикція над злочинами, здійсненими за кордоном особами, які під час вчинення протиправної діяння не були ані резидентами, ані громадянами держави та діяння яких не є загрозою для фундаментальних інтересів держави, що здійснює подібний вид юрисдикції.

Верховна Рада України прийняла Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права»,

що вводить в Україні універсальну юрисдикцію щодо злочинів агресії, геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів.

Що це означає? Україна може притягнути до відповідальності за вказані злочини будь-яку особу, яка їх здійснила, незалежно від місця

вчинення злочину (на території України чи будь-якої іншої держави), незалежно від громадянства підозрюваного та потерпілого, незалежно від того, чи були завдано шкоди національним інтересам держави. Цей принцип широко використовується в міжнародному праві. Так, застосовуючи універсальну юрисдикцію, держава, в першу чергу керується високим ступенем небезпеки наслідків злочину для людства в цілому.

Кейс. Цікавим прикладом застосування принципу є справа Адольфа Ейхмана. Ейхман був старшою посадовою особою нацистської Німеччини, який відповідав за організацію арештів, депортацій, інтернування і винищення євреїв під час Другої світової війни. Ізраїльські таємні агенти викрали його з Аргентини 11 травня 1960 року. Надалі його доставили до Ізраїлю, де він був засуджений до смертної кари. Саме рішенням у цій справі Верховний суд Ізраїлю ухвалив, що притягнення винних осіб за військові злочини, злочини проти людяності та геноцид має універсальний характер. А держава, яка здійснює універсальну юрисдикцію, виступає в якості «агента світового співтовариства» і діє з метою підтримання миру і загальної безпеки. Аргентина звернулася зі скаргою до Ради Безпеки ООН, стверджуючи про порушення її суверенітету та між-народного права. Рада Безпеки прийняла резолюцію 138 (1960) від 24 червня 1960 року, в якій оголосила, що такі дії можуть призвести до міжнародної напруги, а в разі їх повторення можуть поставити під загрозу міжнародний мир і безпеку.

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. 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, 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.

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).

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.

Юрисдикція МКС поширюється на Україну відповідно до Заяви Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції МКС щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протесту в період з 21 листопада 2013 по 22 лютого 2014 р., та Заяви 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, і призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян, з урахуванням положень Римського статуту та практики Суду.

Фактично юрисдикція МКС, відповідно до заяв України та Римського статуту, поширюється:

- на усю територію України у міжнародно визнаних кордонах (включаючи окуповані території Криму та Сходу України);
- на будь-які воєнні злочини та злочини проти людяності, скоєні на території України;
- у період з 21 листопада 2013 р. без обмеження строків;
- відносно усіх осіб, що скоїли воєнні злочини та злочини проти людяності на території країни без розрізненості щодо належності їх до тієї чи іншої сторони конфлікту.

Тобто при ратифікації Римського статуту Україною суб'єктна та територіальна юрисдикція МКС щодо України відносно воєнних злочинів та злочинів проти людяності жодним чином не зміниться.

Загалом кваліфікувати збройний конфлікт на території України, відповідно до Звітів Офісу прокурора МКС, можна наступним чином:

- в Автономній Республіці Крим та Севастополі найпізніше з 26 лютого 2014 р. відбувається міжнародний збройний конфлікт між Україною та Російською Федерацією;
- на Сході України з 30 квітня 2014 р. триває неміжнародний збройний конфлікт між Україною та неурядовими озброєними угрупованнями (так звані ДНР та ЛНР);

- також на Сході України найпізніше з 14 липня 2014 р. відбувається міжнародний збройний конфлікт між Україною та Російською Федерацією;

- за умови доведення здійснення загального контролю Російської Федерації над неурядовими озброєними угрупованнями можна буде говорити про наявність на Сході України єдиного міжнародного збройного конфлікту.

Ратифікація Римського статуту дозволить Україні мати всі права, включаючи процесуальні та організаційні, держав-учасниць Міжнародного кримінального суду. Тобто ратифікувавши Римський статут, Україна стане повноправним членом Асамблеї держав-членів МКС - найвищого органу управління МКС, і таким чином отримає право виносити певні питання на порядок денний Асамблеї, включаючи пропозиції внесення змін до Римського статуту та Правил процедури і доведення МКС, а також брати безпосередню участь у її роботі з правом голосу. Іншими словами, Україна зможе лобіювати власні інтереси в МКС. Крім того, Україна зможе вносити кандидатуру судді МКС від України та буде брати участь у виборах прокурора МКС. Наразі, визнавши юрисдикцію МКС, Україна має лише обов'язки щодо співпраці з цією установою. Проте ставши членом МКС, Україна отримає на додачу до цих обов'язків усі права держави-члена МКС. Варто також згадати, що ратифікація Римського статуту є однією з вимог Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, яку Україна досі не виконала (ст. 8 Угоди).

11.6. Юрисдикція та процесуальні аспекти діяльності Міжнародного кримінального суду

Міжнародний кримінальний суд (МКС) – перший правовий інститут, що діє постійно, в компетенцію якого входить переслідування осіб, відповідальних за геноцид, воєнні злочини і злочини проти людяності.

Відповідно до ст. 1 статуту Міжнародного кримінального суду, МКС є постійним органом, уповноваженим здійснювати юрисдикцію відносно осіб, відповідальних за найсерйозніші злочини, які викликають стурбованість міжнародного співтовариства, і доповнює національні органи кримінальної юстиції. Суд може здійснювати свої функції й повноваження на території будь-якої держави-учасниці, а за спеціальною згодою – на території будь-якої іншої держави.

Для МКС установчим актом виступає Римський статут 1998 р., положення якого чітко визначили юрисдикцію суду¹⁴. Згідно зі ст. 5 Римського статуту юрисдикція суду обмежується найбільш серйозними міжнародними злочинами, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства, а саме:

- злочин геноциду – тобто діяння вчинене з наміром знищити, повністю або частково національну, етнічну або релігійну групу як таку (ст. 6) ;

- злочини проти людяності – під ознаки якого підпадають будь-які дії направлені на вбивство, пригнічення, заподіяння сильних страждань, серйозних тілесних ушкоджень або серйозної шкоди психічному або фізичному здоров'ю людини, які перелічені в ст. 7 Римського статуту (далі РС);

- військові злочини (ст. 8);

- злочин агресії. У п. 1 (d) ст. 5 Римського статуту передбачалося, що суд володіє юрисдикцією щодо злочину агресії, однак, у п. 2 цієї ж статті на той час зазначалося, що суд може здійснювати юрисдикцію щодо цього злочину лише після того, як визначення поняття агресії буде прийняте і внесені до Статуту МКС¹⁵

За РС існують такі **особливості поширення юрисдикції МКС** на вчинені злочини:

- 1) юрисдикція суду не має зворотної дії у часі (ст. 1);

- 2) юрисдикція суду поширюється на злочини громадян держав-учасниць статуту, або держав, які визнали юрисдикцію МКС;

- 3) принцип неможливості притягнення до відповідальності особи за злочин, за який особа відбула покарання або її було виправдано;

- 4) принцип індивідуальної кримінальної відповідальності особи (ст. 25);

- 5) юрисдикція суду не поширюється на осіб, які вчинили злочин до досягнення 18-річного віку (ст. 26) ;

- 6) юрисдикція суду поширюється на всіх осіб незалежно від їх посади: глави держави, члена уряду чи парламенту та інших посад. Імунітети, передбачені національним законодавством не мають перешкоджати здійсненню правосуддя (ст. 27) ;

¹⁴ About the Court. The official site of the International Criminal Court. URL: <http://www.10a.icc-cpi.info/index.php/en/abou>

¹⁵ Римский статут Международного уголовного суда от 17.07.1998 г. URL: [http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf)

7) відсутність строків давності на злочини, передбачені статутом (ст. 29);

8) незнання закону не звільняє від відповідальності (ст. 32);

9) принцип презумпції невинуватості (ст. 66) та деякі інші.

Справа відповідно до ст.17 РС не може бути прийнята до провадження МКС в тих випадках, коли:

1) справа розслідується, або порушена кримінальна справа державою, яка має таку юрисдикцію, за винятком випадків, коли ця держава не бажає або не здатна вести розслідування або порушити кримінальну справу належним чином;

2) справа розслідувана державою, яка має юрисдикцією по відношенні до неї, і ця держава не порушила кримінальну справу відносно особи, яка вчинила злочин, за винятком випадків, коли це стало результатом небажання або нездатності держави порушити кримінальну справу належним чином;

3) особу, яка вчинила злочин уже було засуджено за поведінку, яка є предметом даної заяви;

4) справа не є досить серйозною, щоб виправдовувати подальші дії з боку Суду.

5) у випадку повного або часткового розвалу судової системи, або повної її відсутності, що веде до неспроможності вирішити конкретну справу та ін. випадки.

Основоположна роль у визначенні юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо злочину агресії належить Раді Безпеки ООН, а найбільші переваги мають п'ять постійних членів Ради Безпеки та їх союзники (Китай, Франція, Росія, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії та Сполучені Штати Америки). Пункти 6–8 ст. 15 bis Римського Статуту передбачають умови щодо здійснення юрисдикції і процедурні вимоги щодо МКС в його взаєминах з Радою Безпеки ООН. Згідно з ними Рада Безпеки після повідомлення прокурором про намір розпочати розслідування сама визначає, чи було вчинено акт агресії. Якщо є відповідне рішення Ради Безпеки ООН, воно підлягає примусовому виконанню незалежно від статусу участі в Римському статуті «заінтересованої держави» і визнання ним юрисдикції самого Міжнародного кримінального суду.

Існує два найсерйозніших *обмеження у встановленні юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо злочину агресії на прохання держави*, а саме:

– суд не може здійснювати свою юрисдикцію щодо злочину агресії, вчиненого громадянами держави, яка не є учасницею Римського статуту, або вчиненого на території такої держави (п. 5 ст. 15-bis);

– суд не наділений юрисдикцією щодо злочину агресії, попри те, що злочин був скоєний громадянами держави – учасниці Римського статуту, але сама ця держава заявила про невизнання такої юрисдикції (п. 4 ст. 15-bis).

У першому випадку слід зазначити, що з юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо злочину агресії виключаються громадяни всіх держав, які не підписали Римський статут або відкликали свій підпис. В такому разі суд не наділений юрисдикцією в ситуаціях, коли злочин скоєно на території або громадянином держави – учасниці Римського статуту, що не ратифікував поправки.

У другому випадку питання полягає в тому, як саме юрисдикція Міжнародного кримінального суду буде здійснюватися в ситуаціях, пов'язаних із державами, що є учасницями Римського статуту. У такому випадку ратифікація поправок державою-учасницею надає Міжнародному кримінальному суду «необхідний юрисдикційний зв'язок», згідно з ч. 2 ст. 12 Римського статуту. Це означає, що «суд, зокрема, здійснює юрисдикцію щодо злочину агресії, вчиненої на території держави-учасниці Статуту громадянином іншої держави, навіть якщо ця друга держава не ратифікувала поправки»

Діяльність Міжнародного кримінального суду на постійній основі є гарантією захисту найважливіших прав і свобод людини; забезпечує можливість залучення світового співтовариства для відновлення справедливості і притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб незалежно від посади; а також забезпечує можливість реагування з боку МКС якщо національні судові органи не виконують своїх обов'язків по відновленню справедливості.

11.7. Зобов'язання України щодо відповідальності за міжнародні злочини

Ч. 1 ст. 124 Конституції України передбачає, що «правосуддя в Україні здійснюють виключно суди». Обставина місця «в Україні» окреслює межі простору, в якому здійснюється правосуддя передбачене першим реченням ч. 1 ст. 124 Конституції України. Як відомо, територіальна юрисдикція кримінального суду виходить за межі однієї держави та за правовою природою вважається

міжнародно-правовою. Правосуддя або судочинство є формою реалізації судової влади.

Згідно зі змістом принципу поділу державної влади в Україні, визначеного у ч. 1 ст. 6 Конституції України, «державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову». Отже, судова влада, врегульована Конституцією України, в тому числі у формі правосуддя або судочинства, за правовою природою є внутрішньодержавною владою, належною конкретній державі — Україні, а тому не має будь-якого відношення до міжнародно-правової системи, зокрема МТСГ

Ч. 3 ст. 124 Конституції України окреслює коло судів, що здійснюють судочинство в Україні: Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції, без посилання на міжнародні судові органи. Міжнародний кримінальний суд є постійним органом, уповноваженим здійснювати юрисдикцію щодо осіб, відповідальних за найбільш серйозні злочини, що викликають стурбованість міжнародного співтовариства, вказані у Римському статуті (ст. 1 Статуту), а за формою - міжнародною міжурядовою організацією. Таким чином, ст. 124 Конституції України стосується лише судової системи України та визначає окремі загальні положення її функціонування, жодним чином не стосуючись системи міжнародних судів та їх функціонування, а тому не може бути предметом аналізу щодо відповідності Конституції України Римському статуту. Вкрай важливо розуміти, що поняття, які використовуються в Римському статуті, є автономними, вони можуть не збігатися за своїм змістом та обсягом з відповідними поняттями у внутрішньодержавному праві України, що є характерним для міжнародного правосуддя.

Принцип комплементарності не вводить Міжнародний кримінальний суд як окрему ланку судової системи чи додаткову інстанцію судової системи певної держави, а є принципом функціонування, що складає основу юрисдикційного режиму останнього. Формулювання вказаного принципу в абз. 10 Преамбули та ст. 1 Статуту не передбачає включення Суду до системи національних органів кримінальної юстиції.

Слід звернути увагу на те, що Римським статутом не передбачається передача суверенітету держави у сфері здійснення судочинства у кримінальних справах (кримінального провадження). Основною ідеєю принципу компліментарності є підтримка державного суверенітету, оскільки «обов'язок кожної держави -

здійснення її кримінальної юрисдикції над особами, відповідальними за вчинення міжнародних злочинів».

Суд не має виключної юрисдикції, а також не має пріоритету стосовно юрисдикції національних судів. Римський статут передбачає чотири підстави неприйняття справи МКС до свого провадження, при цьому застосування двох підстав застерігається випадками коли існувало небажання або нездатність держави провести розслідування чи почати кримінальне переслідування належним чином. У зв'язку з цим, Статут виокремлює три види небажання держави проводити розслідування чи розпочати кримінальне переслідування, а також формальні критерії нездатності держави. Принцип компліментарності стосується лише процедури Суду, але аж ніяк його місця в системі національних судових органів, а тим паче національних органів кримінальної юстиції- У контексті положень ст. 18 Статуту слід погодитися з тим, що принцип комплементарності визначає процедуру початку розслідування, яка передбачає, окрім іншого, можливість передачі розслідування державі.

Зазначене підтверджує тезу про те, що принцип комплементарності стосується не системи національних органів кримінальної юстиції, а питань функціонування останніх, тобто юрисдикційних питань. Положення щодо компліментарності є не лише колізійною нормою, що вирішує конкуренцію національної юрисдикції та юрисдикції Міжнародного кримінального суду, але й передбачає відповідне зобов'язання держави-учасника Статуту криміналізувати в національному кримінальному законодавстві злочини, передбачені Римським статутом, що також вказує на функціональний, а не інстанційний характер вказаного принципу.

Однак, з огляду на прийняття Верховною Радою України заяви згідно зі ст. 12(3) Римського статуту, поширюється юрисдикція МКС на злочини, які були вчинені на території України з 20.02.2014 р. Зміст прийнятої Верховною Радою заяви є фактичним поширенням юрисдикції МКС лише на дії антиукраїнських сил, тоді як остаточний текст заяви, який знаходиться в матеріалах МКС від 08.09.2015 р., містить чітке посилання на всі злочини та всіх осіб, які їх вчинили, незалежно від їхнього громадянства. МКС у своєму повідомленні зазначив, що «після другої заяви, враховуючи її юридичну силу та взаємопов'язаний характер подій в Україні, Прокурор вирішив поширити дію попереднього розслідування в часі на всі звинувачення

у злочинах, які були скоєні на території України з 20.02.2014 р. та надалі».

11.8. Зобов'язання України щодо відповідальності за конвенційні злочини

Конвенційні злочини - передбачені КК суспільно-небезпечні винні діяння, норми про кримінальну відповідальність за вчинення яких були включені у національному законодавстві на виконання зобов'язань України по ратифікованих нею міжнародних договорів, а також договорах, укладених до набуття Україною незалежності (підписаних від імені СРСР, УРСР), які держава виконує внаслідок правонаступництва. Також ці посягання відомі як злочини міжнародного характеру.

У кримінальному праві України до конвенційних злочинів належать, зокрема низка злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, катування, торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини, захоплення заручників, фальшивомонетництво, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, «корупційні» злочини, піратство, окремі злочини проти довкілля та деякі інші кримінальні правопорушення.

Так, наприклад, на зміст кримінально-правових заборон, які містяться у Розділі XIII «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення» Особливої частини КК істотно вплинули такі міжнародно-правові акти, як Єдина конвенція про наркотичні засоби 1961 р., Конвенція ООН про психотропні речовини 1971 р., Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р., Конвенція про заборону розробки, в-ва та нагромадження запасів бактеріологічної (біологічної*) і токсичної зброї та про їх знищення 1975 р., Конвенція РЄ про підроблення мед. продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я 2011 р.

У межах національної кримінально-правової юрисдикції України діяння, що є злочинами, та відповідальність за них визначаються виключно законами України, а злочинність діяння, його караність та ін. кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК України. Тому безпосереднє застосування вітчизняними правоохоронними й

судовими органами положень міжнародних договорів, що вимагають (рекомендують) визнання злочинності певних діянь, неможливе без включення (імплементатії) положень відповідних міжнародно-правових договорів у національно- правову систему. Таким чином, відповідальність за конвенційні злочини безпосередньо на основі норм міжнародного права неможлива.

Як правило, міжнародно-правовий акт містить загальний опис злочину, що має бути криміналізований на національно-правовому рівні. Конструювання складу злочину, визначення його караності (санкції, видів покарання, його меж) є прерогативою законодавця держави.

Особливістю конвенційних злочинів є встановлення щодо них універсальної кримінально- правової юрисдикції: згідно зі ст. 8 КК іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за Кримінальним Кодексом у випадках, передбачених міжнародними Договорами.

Список використаних джерел

1. Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны, 18 октября 1907 года. URL : <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/misc/hague-convention-iv-181007.htm>
2. Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (первая Женевская конвенция) (Женева, 12 августа 1949 года). URL : <https://www.un.org/ru/humanitarian/law/geneva.shtml>
3. Конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (вторая Женевская конвенция) (Женева, 12 августа 1949 года). URL : <https://www.un.org/ru/humanitarian/law/geneva.shtml>
4. Женевская конвенция об обращении с военнопленными (третья Женевская конвенция) (Женева, 12 августа 1949 года). URL : <https://www.un.org/ru/humanitarian/law/geneva.shtml>
5. Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (четвертая Женевская конвенция) (Женева, 12 августа 1949 года) URL : <https://www.un.org/ru/humanitarian/law/geneva.shtml>

6. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года)
URL : <https://www.un.org/ru/humanitarian/law/geneva.shtml>

7. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года)
URL : <https://www.un.org/ru/humanitarian/law/geneva.shtml>

8. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся принятия дополнительной отличительной эмблемы (Протокол III) (Женева, 8 декабря 2005 года)
URL : <https://www.un.org/ru/humanitarian/law/geneva.shtml>

9. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

10. Pravozno. Експрес-підготовка ЄДКІ: посіб. для якіс. підгот. майбут. магістрів / [уклад.: М.В. Пономаренко, Л.О. Чернов]. – Харків: Право, 2021. – 192 с.

12. ЗАГАЛЬНІ ЕТИЧНІ ВИМОГИ ПРАВНИЧОЇ ПРОФЕСІЇ

12.1. Незалежність, безсторонність та доброчесність

Вироблення певних вимог до окремих видів професійної діяльності здійснюється з урахуванням ролі представників цієї професії у суспільстві, особливостей їх соціального та правового становища.

Міжнародне співтовариство через свої органи (ООН, Раду Європи, Міжнародну асоціацію юристів та інші) розробило і прийняло низку документів, що регламентують професійну діяльність та встановлюють вимоги до поведінки юристів.

Серед головних міжнародних документів слід виділити:

Стандарти незалежності юридичної професії Міжнародної асоціації юристів (1990 р.);

Кодекс правил здійснення адвокатської діяльності Європейського співтовариства (1988 р.);

Основні положення про роль адвокатів (1990 р.),

Європейська хартія про статус суддів (1998 р.);

Основні принципи незалежності судових органів (1985 р.);

Кодекс поведінки посадових осіб по підтриманню правопорядку (1979 р.);

Основні принципи етики поліцейської служби (1979 р.);

Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочину і зловживання владою (1985 р.);

Керівні принципи щодо ролі державних обвинувачів (1990 р.);

Рекомендація R (94) 12 щодо незалежності, дієвості і ролі суддів (1994 р.);

Стандарти професійної відповідальності та викладення основних обов'язків та прав прокурорів (1999 р.);

Рекомендація R (2000) 19 щодо ролі прокуратури у системі кримінального судочинства (2000 р.);

Європейські настанови з питань етики та поведінки прокурорів (2005 р.).

Однією з найважливіших деонтологічних вимог правничої діяльності, що стала міжнародним стандартом, є **незалежність юридичної професії** як гарантія для здійснення захисту прав людини та надання правової допомоги.

На особливу увагу заслуговують *Стандарти незалежності юридичної професії Міжнародної асоціації юристів* прийняті у вересні 1990 року МАЮ (Міжнародною асоціацією юристів). Цей документ наголошує, що справедлива система організації юстиції, яка гарантує незалежність юристів при виконанні професійного обов'язку без будь-яких необґрунтованих обмежень, прямого або непрямого тиску чи втручання, є абсолютно необхідною для побудови і функціонування правової держави.

На національному рівні етичні вимоги до окремих видів юридичної професії закріплюються в кодексах або правилах етики певного професійного спрямування.

Незалежність закріплена як етична вимога до діяльності нотаріуса, судді, адвоката, прокурора в Україні в наступних документах:

1. *Правила професійної етики нотаріусів України*, де зазначено: «**незалежність нотаріуса** під час здійснення професійної діяльності передбачає його свободу від будь-якого стороннього впливу чи тиску, неправомірного втручання у його діяльність» (пункт 1 розділ V).

2. *Кодекс суддівської етики*, де закріплено в статті 2: «**суддя має** уникати будь-якого незаконного впливу на його діяльність, пов'язану зі здійсненням правосуддя, та **бути незалежним** від своїх колег у процесі прийняття рішень» та в статті 17 «суддя повинен уникати взаємовідносин, які можуть вплинути на незалежність ... судді».

3. *Правила адвокатської етики* наголошують, що необхідною умовою «належного здійснення адвокатської діяльності є **максимальна незалежність адвоката** у виконанні своїх професійних прав і обов'язків, що передбачає його свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в його діяльність з надання професійної правничої (правової) допомоги, здійснення захисту або представництва клієнта, зокрема з боку державних органів, політичних партій, інших адвокатів тощо, а також від впливу своїх особистих інтересів» (ч. 1 ст. 6). Також *Правила адвокатської етики* закріплюють вимогу сьогодення – норму-обов'язок щодо спілкування адвоката «з іншими учасниками соціальних мереж, Інтернет-форумів та інших форм спілкування в мережі Інтернет, в тому числі розміщенні коментарів та контенту», коли він «повинен враховувати наслідки такого спілкування для професійної незалежності адвоката у майбутньому при здійсненні адвокатської діяльності» (ч. 1 ст. 58).

4. *Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів*, в статті 7 якого наголошено, що «при виконанні службових обов'язків **прокурор має бути незалежним** від будь-якого впливу, тиску чи втручання в його професійну діяльність, у тому числі органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, зобов'язаний активно, у визначений законодавством спосіб протистояти спробам посягання на його незалежність».

Отже, **незалежність правничої професії** полягає у тому, що при здійсненні своїх службових обов'язків правники завжди повинні діяти вільно, без будь-якого втручання чи тиску з боку влади або суспільства, на підставі закону та підпорядковуючись лише закону. Незалежність юридичної професії повинна гарантуватися державою і закріплюватися в її законодавчих актах. Незалежність правника має гарантувати повагу до прав людини та внаслідок цього формувати довіру суспільства до представників правничої діяльності.

Всесвітній словник української мови розкриває слово «**безсторонній**» як позбавлений упередження, суб'єктивності та називає синоніми до нього – об'єктивний, незацікавлений, безпристрасний, неупереджений (без заздальгидь сформованої думки, звичайно негативної, про кого-, що-небудь).

У *Рішенні по справі «Михайлова проти України» ЄСПЛ* нагадав, що «безсторонність», як правило, означає відсутність упередженості або необ'єктивності.

Саме так закріплено вимогу безсторонності в діяльності українських адвокатів та суддів. Частина 5 статті 18 *Правил адвокатської етики* визначає, що «**адвокат повинен неупереджено й об'єктивно** повідомити клієнту наявність відомих йому фактичних і правових підстав, які можуть позитивно або негативно впливати на ймовірне виконання певного доручення, і поінформувати в загальних рисах, який час і обсяг роботи вимагатиметься для виконання цього доручення та які правові наслідки досягнення результату, що бажає клієнт» та стаття 10 *Кодексу суддівської етики* закріплює «суддя повинен **виконувати обов'язки судді безсторонньо і неупереджено** та утримуватися від поведінки, будь-яких дій або висловлювань, що можуть призвести до виникнення сумнівів у рівності професійних суддів, народних засідателів та присяжних при здійсненні правосуддя». В останньому документі наголошується, що **основним обов'язком судді є неупереджений розгляд справ**.

В Правилах професійної етики нотаріусів України сформульовано, що **«нотаріус зобов'язаний бути неупередженим при вчиненні нотаріальних дій»**.

Щодо діяльності прокурора, то він також **«зобов'язаний діяти справедливо, неупереджено, додержуючись вимог закону щодо підстав, порядку та умов реалізації повноважень прокуратури в межах її функцій»** (ст. 10 Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів).

І тут варто погодитися з загальним правилом, закріпленим в *Етичних правилах правника* затверджених Правничою асамблеєю Асоціації правників України 05 жовтня 2012 року, «правник завжди має підтримувати найвищі стандарти чесності, прямоти й неупередженості по відношенню до суду, своїх колег і всіх тих, з ким він вступає в професійний контакт». Отже, **безсторонність, неупередженість** є базовими вимогами в правничій діяльності та основою для формування поваги в суспільстві до права.

Доброчесність охоплює такі категорії, як **«добро» і «чесність»**. *Добро* є етичною категорією, за якою здійснюється позитивне оцінювання певної поведінки, явища чи події; це благо, моральне, правильне, стверджувальне, позитивний початок; *добро* покликане на протистояння злу, поганому, руйнівному й негативному. *Чесність* розуміється як одна з основних граней людських чеснот, що відображає одну з найважливіших вимог моральності; *чесність* – це вміння визнавати неправоту, здатність ніколи не виправдовуватися, бути щирим у будь-якій ситуації.

В статті 16 Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів зазначено, що «при виконанні службових обов'язків **прокурор має дотримуватися загальноприйнятих етичних норм поведінки, бути взірцем доброчесності, вихованості і культури**».

Також доброчесність згадується в статті 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» як одна серед вимог до кандидатів на посаду судді. Однак, юридично закріпленого визначення «доброчесність» наша держава досі немає.

Характеризувати **доброчесність судді** можна за переліком тверджень, правдивість яких суддя повинен задекларувати шляхом їх підтвердження або непідтвердження.

Складові доброчесності судді базуються на твердженнях про:

1) відповідність рівня життя судді наявному в нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам;

- 2) своєчасне та повне подання декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та достовірність задекларованих у них відомостей;
- 3) невчинення корупційних правопорушень;
- 4) відсутність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності;
- 5) сумлінне виконання обов'язків судді та дотримання ним присяги;
- 6) невтручання у правосуддя, яке здійснюється іншими суддями;
- 7) проходження перевірки суддів відповідно до Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» та її результати;
- 8) відсутність заборон, визначених Законом України «Про очищення влади».

В *Правилах адвокатської етики* не вживається категорія «добročесність», але наголошується на дотриманні адвокатом принципів чесності та порядності під час здійснення професійної діяльності в суді, які розкриваються через такі дії, як повага до процесуальних прав адвоката, який представляє іншу сторону та утримання від дій, спрямованих на невинуватене затягування судового розгляду справи.

Отже, **добročесність як юридична категорія є малодослідженою і потребує детального і єдиноподібного опису для використання її як елементу етично-правової складової професійно-соціальної діяльності правників.**

12.2. Об'єктивність і недопущення конфлікту інтересів, вимоги щодо несумісності

В філософсько-деонтологічній літературі **об'єктивність** охоплює декілька визначень:

- існування об'єкта незалежно від людської свідомості, належність до об'єктивної реальності;
- причетність до об'єктивного пізнання;
- неупередженість, відповідність об'єктивній дійсності.

В національних деонтологічних актах юридичних професій категорія об'єктивності зустрічається не дуже часто. Так, знаходимо в статті 10 *Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів* норму, що **«прокурор має бути об'єктивним у відносинах з органами влади, громадськістю та окремими особами й усвідомлювати соціальну**

значимість прокурорської діяльності, міру відповідальності перед суспільством». А в *Правилах адвокатської етики* положення має інше формулювання: «адвокат може виступати посередником між клієнтами за умови, якщо:

- **адвокат** має достатні підстави вважати, що він **зможе зберегти об'єктивність** при одночасному представництві інтересів клієнтів і по відношенню до кожного з них виконати свої професійні обов'язки відповідно до закону і вимог Правил». А норма *Правил професійної етики нотаріусів України*, вказує на взаємозв'язок таких категорій як **незалежність, неупередженість та об'єктивність** – «нотаріус не має вчиняти дію, яка може поставити під загрозу **незалежність, неупередженість, об'єктивність** здійснення нотаріальної діяльності».

Для належного виконання суддею своїх обов'язків Принцип об'єктивності є необхідною умовою. Він проявляється не тільки у змісті винесеного рішення, а й в усіх процесуальних діях, що супроводжують його прийняття. Тобто об'єктивність має проявлятися на всіх стадіях процесу, оскільки учасники справи формують своє ставлення до суду не після винесення рішення, а з моменту подання позову.

Отже, **об'єктивність** має висуватися до правника як вимога, яка передбачає його здатність розглянути питання, що є предметом дискусії, відсторонено, незважаючи на особисті уподобання чи вигоду, але завжди підпадає під сумнів в разі виникнення конфлікту інтересів.

«Під **конфліктом інтересів** слід розуміти суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками перед клієнтом, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи не вчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності» – таке визначення закріплено в Законі України *«Про адвокатуру та адвокатську діяльність»*.

Законодавство України передбачає два види конфлікту інтересів:

1. потенційний конфлікт інтересів – наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що *може вплинути* на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень;

2. реальний конфлікт інтересів – суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що *впливає* на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень.

Основні складові реального конфлікту інтересів:

1. *Приватний інтерес* (може бути як майновим, так і немайновим).
2. *Службові представницькі повноваження*.
3. *Суперечність між приватним інтересом особи та її службовими/представницькими повноваженнями*.

Закон допускає необмежене коло обставин та ситуацій, що можуть свідчити про наявність приватного інтересу чи зумовлювати його виникнення за певних умов. До позаслужбових стосунків, що можуть зумовлювати виникнення приватного інтересу, наприклад, належать сімейні, дружні, особисті стосунки або стосунки, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних та інших організаціях.

В статті 14 *Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів* зазначено, що **«прокурор повинен вживати всіх можливих заходів щодо недопущення виникнення реального чи потенційного конфлікту інтересів, повідомляти не пізніше наступного робочого дня з моменту, коли він дізнався чи повинен був дізнатися про наявність у нього реального чи потенційного конфлікту інтересів, безпосереднього керівника.**

Прокурор, який обіймає адміністративну посаду, не може прямо чи опосередковано спонукати підлеглих або інших прокурорів до прийняття рішень, вчинення дій або бездіяльності на користь своїх приватних інтересів або інтересів третіх осіб.

У разі виникнення конфлікту інтересів прокурор зобов'язаний діяти відповідно до вимог законодавства».

Також, *Правила професійної етики нотаріусів України* передбачають **обов'язок нотаріусу запобігати виникненню конфлікту інтересів**, а в разі його виникнення вжити заходів врегулювання. Конфлікт інтересів регулюється статтями 28-36 Закону України *«Про запобігання корупції»*.

Статтею 9 *Правил адвокатської етики* закріплені певні обмеження та обов'язки щодо діяльності адвоката, а саме «адвокат без письмового погодження з клієнтами, щодо яких виник конфлікт інтересів, не може представляти або захищати одночасно двох або

більше клієнтів, інтереси яких є взаємно суперечливими, або вірогідно можуть стати суперечливими, а також за таких обставин надавати їм професійну правничу (правову) допомогу.

У разі отримання адвокатом конфіденційної інформації від клієнта, якому він надавав професійну правничу (правову) допомогу, пов'язаної з інтересами нового клієнта при наданні правничої допомоги, адвокат зобов'язаний отримати письмове погодження клієнтів, між якими виник конфлікт інтересів.

Адвокат без письмового погодження з клієнтом, щодо якого виник конфлікт інтересів, не може представляти, захищати клієнта чи надавати йому професійну правничу (правову) допомогу, якщо інтереси клієнта суперечать власним інтересам адвоката.

За відсутності письмового погодження клієнта, в разі виникнення конфлікту інтересів в процесі реалізації адвокатом договору, такий договір має бути розірваний з дотриманням умов, визначених Правилами».

Несумісність професійної діяльності – конституційно або законодавчо визначена вимога, за якою особа, що займається певною професійною діяльністю не можуть обіймати певні посади чи займатися певними видами професійної діяльності.

Згідно з статтею 18 Закону України *«Про прокуратуру»*:

«1. Перебування на посаді прокурора несумісне з обійманням посади в будь-якому органі державної влади, іншому державному органі, органі місцевого самоврядування та з представницьким мандатом на державних виборних посадах.

Вимоги щодо несумісності не поширюються на участь прокурорів у діяльності виборних органів релігійних та громадських організацій.

2. На прокурора поширюються обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, визначені Законом України *«Про запобігання корупції»*.

3. Прокурор не може належати до політичної партії, брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках». З деталізацією пункту 3 ст. 18 Закону в *Кодексі професійної етики та поведінки прокурорів* «прокурор не може належати до політичної та залучати до них підпорядкованих працівників, публічно демонструвати свої політичні переконання».

Закон України *«Про судоустрій і статус суддів»* в статті 54 закріплює, що

«1. **Перебування на посаді судді несумісне** із зайняттям посади в будь-якому іншому органі державної влади, органі місцевого самоврядування та з представницьким мандатом. Перебування на посаді судді також несумісне із наявністю заборони такій особі обіймати посади, щодо яких здійснюється очищення влади в порядку, визначеному Законом України «Про очищення влади».

2. **Суддя не може** поєднувати свою діяльність із підприємницькою, адвокатською діяльністю, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу (крім викладацької, наукової чи творчої), а також входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку.

3. Особи, які є власниками акцій або володіють іншими корпоративними правами чи мають інші майнові права або інший майновий інтерес у діяльності будь-якої юридичної особи, що має на меті отримання прибутку, зобов'язані передати такі акції (корпоративні права) або інші відповідні права в управління незалежній третій особі (без права надання інструкцій такій особі щодо розпорядження такими акціями, корпоративними або іншими правами, або щодо реалізації прав, які з них виникають) на час перебування на посаді судді. Суддя може отримувати відсотки, дивіденди та інші пасивні доходи від майна, власником якого він є.

4. **Суддя не може** належати до політичної партії чи професійної спілки, виявляти прихильність до них, брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках. Перебуваючи на посаді, **суддя не може бути** кандидатом на виборні посади в органах державної влади (крім судової) та органах місцевого самоврядування, а також брати участь у передвиборчій агітації».

В цьому питанні варто відмітити, що Велика Палата Верховного Суду визнала несумісним набуття статусу адвоката із статусом чинного судді. Велика Палата Верховного Суду звертає увагу на те, що у випадку складення присяги адвоката та отримання особою, яка є суддею, свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, така особа одночасно буде перебувати під дією двох присяг – судді та адвоката й під дію двох законів, що є недопустимим, оскільки ставить під сумнів незалежність цих двох інститутів один від одного.

12.3. Відданість верховенству права та правам людини

Принцип верховенства права є одним із провідних елементів загальних засад конституційного ладу будь-якої сучасної демократичної правової держави, визнається фундаментальним принципом правової системи, критерієм справедливого правопорядку, за яким забезпечується всебічна реалізація прав, свобод, законних інтересів людини і громадянина, в першу чергу, у сфері відносин з органами публічної влади.

Верховенство права разом із демократією і правами людини вважається однією з трьох засад Ради Європи, які закріплені в Преамбулі до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а також у низці інших міжнародних документів у сфері прав людини.

Тому *основною статутною умовою для вступу країн до Ради Європи є визнання державою-кандидатом принципу верховенства права*, її зобов'язання забезпечити права та основні свободи людини всім особам, які знаходяться під її юрисдикцією, та ефективно співпрацювати з іншими державами з метою досягнення цілей Ради Європи. Вступ України до Ради Європи у листопаді 1995 року свідчить про демократичний вибір нашої держави, прагнення проводити реформи, спрямовані на захист прав людини та зміцнення демократичних інститутів.

У документах ООН верховенство права належить до принципу управління, за якого всі особи, установи та органи (публічні і приватні), в тому числі держава, є підзвітними на підставі законів, які приймаються публічно, виконуються на рівних засадах, розглядаються в межах незалежного судочинства і відповідають міжнародним стандартам прав людини.

У доктринальному розумінні принцип верховенства права:

1) *відображає спосіб організації життя суспільства на правових основах*, є засобом унеможливлення свавільного та антидемократичного правління, і в цьому сенсі він відповідає визначенню такої важливої категорії конституційного права, як конституціоналізм;

2) *віддзеркалює моральні основи права*, є виявом природного права у сучасних правових системах разом із принципами справедливості, пропорційності, рівності, розумності тощо; у цьому сенсі він є основним критерієм визнання законів неправовими;

3) є засобом організації належної правової системи, яка в контексті додержання верховенства права має ґрунтуватися на принципах правової визначеності, стабільності та довіри до права, принципі «немає покарання без закону», принципі законності, забороні неправомірної дискреції та зворотної дії нормативно-правових актів, на незалежній судовій владі та судовому контролі, єдності судової практики, *res judicata* тощо;

4) *гарантує доступ до правосуддя, яке здійснюється незалежним та неупередженим судом*. Незалежність означає, що суд має бути вільним від зовнішнього тиску і не контролюватися іншими гілками влади. Неупередженість суду означає його однакове ставлення до учасників процесу, вирішення справи виключно на основі права. Це дозволяє забезпечити справедливе судочинство. Принцип верховенства права є ілюзорним у тій державі, яка не забезпечує право на доступ до суду, не гарантує права на справедливий суд;

5) *включає принцип законності*, згідно з яким усі суб'єкти, в тому числі суб'єкти публічної влади, мають додержуватися законів і підзаконних нормативно-правових актів, виконувати і правильно застосовувати їх. Зміст принципу законності відображається через конкретні вимоги: вищу юридичну силу закону в системі нормативно-правових актів; обов'язковість законів та інших нормативно-правових актів для всіх, на кого вони поширюються; однаковість вимог закону до всіх суб'єктів права; неприпустимість протиставлення законності і доцільності в діяльності державних органів; невідворотність покарання за вчинення правопорушення.

25-26 березня 2011 року Венеціанська комісія затвердила доповідь «Про верховенство права» (Venice Commission: the Rule of Law) — звіт щодо верховенства права, прийнятий Венеціанською Комісією на 86-му пленарному засіданні на основі зауважень її членів П'єтера Ван Дзіка (Нідерланди), Грет Халлер (Швейцарія), Джефрі Джоуела (Сполучене Королівство), Каарло Туорі (Фінляндія).

У доповіді, зокрема, звертається увага на **визначення верховенства права**, надане відомим правником, на той час головою Верховного суду Великої Британії Томасом Бінгемом: «Усі особи та владні інститути в рамках держави, публічні чи приватні, повинні підкорятися публічно створеним законам, які набувають чинності загалом наперед і на основі яких публічно здійснюється правосуддя. Вони також повинні мати змогу користуватися благами цих законів».

Доповідь містила *аналіз підходів до розуміння верховенства права* в міжнародно-правових документах, конституціях та законодавстві низки країн, а також у науковій літературі.

Метою доповіді було виявлення консенсусного визначення поняття верховенства права та викладення його основних елементів. Це мало сприяти практичному застосуванню цього важливого принципу.

У п. 41 *довповіді визначено шість основних елементів поняття «верховенство права»* (як формальних, так і матеріальних або субстантивних):

- 1) законність, в тому числі прозорий, підзвітний і демократичний порядок введення законів у дію;
- 2) правова певність;
- 3) заборона свавілля;
- 4) доступ до правосуддя у незалежних і неупереджених судах, в тому числі судовий контроль за адміністративними актами;
- 5) дотримання прав людини;
- 6) недискримінація та рівність перед законом.

Перелічені елементи лежать в основі конституційних і законодавчих положень та судової практики як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Відповідно до підходів Венеціанської комісії виділяють такі *складові верховенства права*:

- 1) доступ до закону (положення закону повинні бути зрозумілими, ясними та передбачуваними);
- 2) вирішення питань про юридичні права повинно, як правило, здійснюватися на підставі закону, а не за розсудом;
- 3) рівність перед законом;
- 4) влада повинна реалізовуватися відповідно до закону, справедливо та розумно;
- 5) права людини повинні бути захищені;
- 6) повинні бути наявні засоби для врегулювання спорів без невинуватених витрат та відстрочок;
- 7) наявність справедливого суду;
- 8) держава повинна дотримуватися своїх зобов'язань у рамках як міжнародного, так і національного права.

В Україні принцип верховенства права закріплено у ч. 1 ст. 8 Конституції.

Доповідь Венеціанської Комісії «Про верховенство права» використовується в Україні для поглиблення осмислення змісту поняття верховенства права, для роз'яснення деяких статей, їх тлумачення, формування правових позицій, розвитку наукової діяльності. Так, правові позиції Венеціанської Комісії стосовно верховенства права відображені у практиці Конституційного Суду України.

Таким чином, у контексті реалізації прав особи верховенство права є необхідним для відповідності певного державного утворення наявним демократичним стандартам. Дія принципу верховенства права має на меті встановлення певних меж діяльності держави в ім'я захисту прав людини, викорінення будь-якого свавілля. Власне, основоположні права та свободи людини визначають зміст і спрямованість розуміння верховенства права як доктрини, принципу та ідеалу. Саме тому відданість верховенству права та правам людини є однією з необхідних загальних етичних вимог правничої професії.

12.4. Конфіденційність та збереження професійної таємниці

Однією з найнеобхідніших та найважливіших загальних етичних вимог правничої професії сміливо можна назвати конфіденційність та збереження професійної таємниці.

Конфіденційність — це властивість, яка не підлягає розголосові; довірливість, секретність, суто приватність. Вона передбачає необхідність попередження розголосу, витоку будь-якої інформації.

В юриспруденції конфіденційність інформації — це обов'язкова для виконання особою, яка отримала доступ до певної інформації, вимога не передавати таку інформацію третім особам без згоди її власника.

Професійна таємниця — це матеріали, документи, інші відомості, якими користується особа у процесі та у зв'язку з виконанням своїх професійних обов'язків. Збереження професійної таємниці є характерною властивістю юридичної практичної діяльності, зокрема у випадках охорони конфіденційної інформації щодо суб'єктів, інтереси яких представляє чи захищає юрист, або отримання, поширення такої інформації.

Конфіденційна інформація клієнта має бути захищена від розголошення. Конфіденційність інформації про особу закріплена у ст. 32 Конституції України і є одним із природних прав людини,

непорушення та забезпечення якого є обов'язком будь-яких інших суб'єктів (громадян, посадових осіб, органів держави та ін.).

В Україні відповідно до **ст. 30 «Інформація з обмеженим доступом» Закону України «Про інформацію»** інформація з обмеженим доступом за своїм правовим режимом поділяється на **конфіденційну і таємну**. Конфіденційна інформація - це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов.

Стосовно інформації, що є власністю держави і знаходиться в користуванні органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій усіх форм власності, з метою її збереження може бути відповідно до закону встановлено обмежений доступ - надано статус конфіденційної.

До таємної інформації належить інформація, що містить відомості, які становлять державну та іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству і державі. Порядок обігу таємної інформації та її захисту визначається відповідними державними органами за умови додержання вимог, встановлених цим Законом. Порядок і терміни обнародування таємної інформації визначаються відповідним законом.

Інформація з обмеженим доступом може бути поширена без згоди її власника, якщо ця інформація є суспільно значимою, тобто якщо вона є предметом громадського інтересу і якщо право громадськості знати цю інформацію переважає право її власника на її захист.

Проте ст. 37. Закону України «Про інформацію» визначає, що не підлягають обов'язковому наданню для ознайомлення за інформаційними запитами офіційні документи, які містять у собі:

- інформацію, визнану у встановленому порядку державною таємницею; конфіденційну інформацію;
- інформацію про оперативну і слідчу роботу органів прокуратури, МВС, СБУ, роботу органів дізнання та суду у тих випадках, коли її розголошення може зашкодити оперативним заходам, розслідуванню чи дізнанню, порушити право людини на справедливий та об'єктивний судовий розгляд її справи,
- створити загрозу життю або здоров'ю будь-якої особи.

Юристові важливо уміти зберігати державну і службову таємницю, а також конфіденційність службових відомостей. Виконання юристом

обов'язку забезпечувати непорушність права суб'єкта на конфіденційність особистої інформації:

а) сприяє повному виявленню фактів, суттєвих для реалізації та захисту їх інтересів, тому що дотримання юристом конфіденційності інформації стосовно клієнта, якого він представляє, спонукає клієнта бути повністю відвертим з юристом, обговорювати з ним навіть делікатні справи або справи, що можуть зашкодити репутації клієнта;

б) стимулює суб'єктів права звертатись якомога раніше до юристів за юридичною допомогою чи щодо правового вирішення юридичних справ, щоб визначити свої права, з'ясувати, що вважається законним і правильним згідно з чинними законами.

Відповідно до сфери професійної діяльності юриста можна виокремити прокурорську, суддівську, адвокатську, нотаріальну, досудового розслідування, поліцейську таємницю.

Професійні таємниці окремих відів юридичної практичної діяльності визначено у Законах України:

Кримінальному процесуальному кодексу

«Про прокуратуру»

«Про судоустрій і статус суддів»

«Про адвокатуру та адвокатську діяльність»

«Про нотаріат»

«Про Національну поліцію»

Так, **ст. 15 Кримінального процесуального кодексу** встановлює, що:

1. **Під час кримінального провадження** кожному гарантується невторчання у приватне (особисте і сімейне) життя.

2. Ніхто не може збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію про приватне життя особи без її згоди, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

3. Інформація про приватне життя особи, отримана в порядку, передбаченому цим Кодексом, не може бути використана інакше як для виконання завдань кримінального провадження.

4. Кожен, кому наданий доступ до інформації про приватне життя, зобов'язаний запобігати розголошенню такої інформації.

У ст. 27 ч. 2 зазначається, що слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини у разі необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які

припиняють гідність особи, та, якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом.

У ч. 3 цієї ж статті вказується, що особисті записи, листи, зміст особистих телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень можуть бути оголошені у відкритому судовому засіданні, якщо слідчий суддя, суд не прийме рішення про їх дослідження у закритому судовому засіданні на підставі пункту 3 частини другої цієї статті.

Серед обов'язків прокурора згідно зі ст. 19. Закону України «Про прокуратуру» є обов'язок не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом. А ст. 43 Закону зазначає, що однією з підстав для притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності є розголошення таємниці, що охороняється законом, яка стала відомою прокуророві під час виконання повноважень.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» у ст. 56. Права та обов'язки судді ч. 7 п. 5 зобов'язує суддів не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, у тому числі таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання.

У суспільстві, заснованому на повазі до верховенства права, особлива роль належить **адвокату**. **Хартія основних принципів європейської адвокатської професії** визначає Кодекс поведінки європейських адвокатів Ради асоціацій адвокатів та правових товариств Європи (ССВЕ), у якому один із принципів – право та обов'язок адвоката зберігати конфіденційність справ клієнта і дотримуватися професійної таємниці: В основі професії адвоката лежить функція одержання від клієнта інформації, яку він не став би розповідати будь-кому іншому — найбільш інтимні особисті дані або найцінніші комерційні таємниці — при цьому адвокат отримує таку інформацію на основі довіри. Хартія підкреслює подвійний характер цього принципу: дотримання конфіденційності — не лише обов'язок адвоката — це основоположне право клієнта. Обов'язок адвоката перед клієнтом зберігається навіть після завершення роботи по справі клієнта.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлює, що адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності, про що зазначається й у присязі адвоката України (ст. 11).

У ст. 21. Професійні обов'язки адвоката вказується, що адвокату забороняється без згоди клієнта розголошувати відомості, що

становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб.

На адвоката покладено забезпечення захисту персональних даних про фізичну особу, якими він володіє, відповідно до законодавства з питань захисту персональних даних.

Ст. 22 Адвокатська таємниця визначає, що:

- Адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

- Обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення.

- Особи, винні в доступі сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошенні, несуть відповідальність згідно із законом.

Також **Закон у ст. 32 встановлює порядок припинення права на заняття адвокатською діяльністю**, зокрема, вказує на те, що право на заняття адвокатською діяльністю припиняється шляхом анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю у разі порушення присяги адвоката України та розголошення адвокатом відомостей, що становлять адвокатську таємницю, використання їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб.

Нотаріальна таємниця визначається у ст. 8 Закону України «Про нотаріат»: нотаріальна таємниця - сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо.

Нотаріус та особи, а також помічник нотаріуса зобов'язані зберігати нотаріальну таємницю, навіть якщо їх діяльність обмежується наданням правової допомоги чи ознайомленням з документами і нотаріальна дія або дія, яка прирівнюється до нотаріальної, не вчинялась.

Обов'язок дотримання нотаріальної таємниці поширюється також на осіб, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи іншої роботи, на осіб, залучених для вчинення нотаріальних дій у якості свідків, та на інших осіб, яким стали відомі відомості, що становлять предмет нотаріальної таємниці.

Особи, винні в порушенні нотаріальної таємниці, несуть відповідальність у порядку, встановленому законом.

Відповідно до **Закону України «Про Національну поліцію»** до обов'язків **поліцейського** відноситься зберігання інформації з обмеженим доступом, яка стала йому відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків (ст. 18).

Ст. 28 Закону встановлює відповідальність за протиправне використання інформаційних ресурсів: поліцейські несуть персональну дисциплінарну, адміністративну та кримінальну відповідальність за вчинені ними діяння, що призвели до порушень прав і свобод людини, пов'язаних з обробкою інформації (ч. 2).

Юристи не тільки забезпечують конфіденційність інформації щодо своїх клієнтів, а й сприяють реалізації права останніх на доступ до неї, належне виконання державними органами та іншими суб'єктами обов'язку щодо її надання.

Отже, конфіденційність та збереження професійної таємниці є не тільки однією з найнеобхідніших та найважливіших загальних етичних вимог правничої професії, але й обов'язком забезпечувати непорушність права суб'єкта на конфіденційність особистої інформації, зберігати державну і службову таємницю, а також конфіденційність службових відомостей. Порушення цього обов'язку передбачає встановлену законодавством відповідальність.

12.5. Етичні засади взаємовідносин між правниками. Реагування на неетичну поведінку колег

Діяльність юриста переважно стосується сфери розв'язання соціальних і міжособистісних конфліктів. Так, судді, прокурори,

слідчі, фахівці, на яких держава покладає відповідальність за дотримання законів України, повинні відповідати за вчинки, за законність чи незаконність своїх професійних дій і рішень, їх справедливість чи несправедливість, користь чи завдану ними шкоду. Вони морально відповідальні перед державою, суспільством, іншими людьми та власною совістю. У професійній діяльності юриста притаманний тісний зв'язок правових і моральних вимог суспільства, які мають регулювати його поведінку, дії, ухвалення рішень завдяки чистій совісті, розвинутому почуттю громадського обов'язку, професійній честі, особистій відповідальності. Усі вимоги моралі, властиві нашому суспільству, цілком поширюються й на юристів. Перелік моральних якостей, потрібних юристам, подано в етичних кодексах юристів загалом та відповідних професійних об'єднаннях зокрема. Затверджені 16 травня 2001 р. «Основні засади професійної етики юристів України» узагальнюють моральні стандарти поведінки та діяльності юристів на основі загальнолюдських і національних моральних цінностей, базових принципів професійної діяльності юристів. Моральні вимоги до конкретних професій викладено в «Кодексі професійної етики судді» (24 жовтня 2002 р.), «Про затвердження Правил професійної етики нотаріусів України» (07 червня 2021 р.), «Правилах адвокатської етики» (09 червня 2017 р.) та Міжнародних правових актах щодо діяльності юристів. Серед базових принципів професійної діяльності юристів України акцент робиться на служінні народу України, верховенстві права, демократизмі та гуманізмі, чесності та порядності тощо. Відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю українського суспільства. Юрист у професійній і громадській діяльності має керуватися принципом переваги інтересів клієнтів перед власними інтересами. Трансформаційні процеси в сучасній Україні провокують різновекторну спрямованість діяльності юриста. Життя демонструє, що серед юристів є й такі, що орієнтуються тільки на егоїстичні цінності. Юристу як державному службовцю потрібно вміти приховувати власні переживання, стримувати дратівливість, підходити до кожної особи з оптимістичною гіпотезою, бачити в ній індивідуальність, позитивне, навіть із ризиком помилитись. Керуватися в стосунках із колегами, клієнтами, підозрюваними почуттям доброзичливості, тактовності. Недбале ставлення до

громадян, їхніх доль, до виконання професійних обов'язків неприпустиме й засуджується громадською думкою.

Відповідно до Правил адвокатської етики, затверджених звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09.06.2017, представляючи інтереси клієнта або виконуючи функцію захисника, адвокат зобов'язаний дотримуватися вимог чинного процесуального законодавства. Водночас адвокат має бути наполегливим і принциповим у відстоюванні інтересів клієнта, не йти на компроміси всупереч його інтересам, не поступатися своєю незалежністю, бути стриманим і коректним, реагувати на неправильні дії або вислови у формах, передбачених законом, бути тактовним, за потреби та за згодою клієнта оскаржувати незаконні дії посадових осіб або органів, які перешкоджають виконанню доручення. Відповідно до Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів, затвердженого Всеукраїнською конференцією прокурорів 27.04.2017, у відносинах з іншими учасниками судочинства прокурор повинен дотримуватися ділового стилю спілкування, виявляти принциповість і витримку.

Щодо професії юриста в суспільстві поширене уявлення, що їй мають бути притаманні гуманізм (людинолюбство), справедливість, об'єктивність, законність у взаємодії з іншими, хто б вони не були, тому юристи покликані бути взірцем для громадян. Отже, етичний кодекс юриста є фундаментом правомірної та високоморальної поведінки й діяльності представників цієї професії, запорукою підтримання в суспільстві високого рівня законності та правопорядку, а також ефективної боротьби з деформаціями правосвідомості в юридичній спільноті.

У практиці правників існує багато випадків, коли важко знайти золоту середину між професійним обов'язком і людським. Наприклад, поєднання інтересів клієнта і дитини: залишатися професіоналом чи бути людиною при наданні послуг клієнту, інтереси якого йдуть в розріз інтересам його дитини. Внутрішня боротьба «правильності» і «обов'язку», «професійності» і «людяності» – в цих умовах адвокати повинні робити вибір у кожній конкретній справі.

Моральна культура правників характеризується такими наведеними особливостями: – моральні якості є предметом особливої уваги суспільства, тому що з юридичною професією пов'язують уявлення про такі основоположні цінності, як гуманізм, справедливість, об'єктивність, чесність і порядність. Не випадково представники різних юридичних професій часто зазнають підвищеної

критики в цьому відношенні з боку громадськості. Це вказує на необхідність великої уваги з боку самих юристів до осмислення морального аспекту власної діяльності; – правник має пам'ятати свою особливу відповідальність і у зв'язку з цим добровільно брати на себе додаткові порівняно з пересічною людиною обмеження. – почуттєвий рівень моральної культури правника передбачає, з одного боку, загостреність таких почуттів, як справедливість, людяність, відповідальність, а з другого – стриманість у інших почуттях, які б заважали неупереджено, ефективно виконувати професійні обов'язки.

12.6. Дотримання високих етичних стандартів на робочому місці і поза ним, офлайн та онлайн

Сьогодні виклики юридичних послуг стосуються не лише належної якості та позитивних результатів для клієнта, але й бездоганної репутації правника та дотримання ним етичних норм.

Питання репутації є актуальним для всіх без винятку правників та юридичних фірм. Репутацією вважається громадська думка, оцінка, усталене уявлення про особу. Професійна (або ділова) репутація формується на основі фактів, які характеризують особу як представника певної професії, надають інформацію про її професійні та управлінські здібності.

В сфері юридичних послуг репутація юриста може мати внутрішні та зовнішні прояви. Зовнішнє вираження репутації юриста стосується його сприйняття, передусім, клієнтами, опонентами та колегами з інших юридичних фірм. Внутрішні прояви репутації виявляються в межах фірми, в якій працює юрист, та стосуються оцінки його професійних здібностей керівництвом, підлеглими та іншими колегами.

Для формування репутації юриста вагоме значення має відповідність його діяльності вимогам закону та дотримання ним правил професійної етики. Незважаючи на те, що відповідальність за дотримання правил професійної етики лежить лише на юристах, які мають статус адвоката, це не означає, що інші юристи, які працюють у приватному секторі, не повинні дбати про дотримання етичних норм.

В будь-якому правовому суспільстві юристу відводиться особлива роль, а його призначення не обмежується сумлінним виконанням свого обов'язку в межах закону. Кожен юрист повинен діяти в

інтересах права, а також в інтересах тих, чії права та свободи йому довірено захищати.

Правила етичної поведінки мають застосовуватися на всіх етапах відносин юриста з клієнтом у процесі надання йому правової допомоги в різних формах; з колегами під час професійного спілкування; з органами державної влади, їхніми службовими та посадовими особами у процесі представництва інтересів клієнта та дій від його імені; суспільством загалом у процесі виконання соціального призначення правозахисника.

Незважаючи на формальне закріплення правил адвокатської етики, їх виконання завжди залишається питанням професійної свідомості та сумління кожного окремого правника. Професійна етика є настільки тонким елементом юридичної практики, що її навряд чи можна регламентувати повною мірою.

Не викликає сумнівів загальне правило про те, що юрист завжди зобов'язаний діяти в інтересах клієнта, які превалюють над його власними інтересами та інтересами колег-юристів. Однією зі складових частин зазначеного принципу є положення про те, що правник не повинен вести справу, яка не відповідає рівню його професійної компетенції, без участі в ній іншого юриста (адвоката), який володіє необхідною компетенцією. На жаль, в сучасних реаліях достатньо поширеними є ситуації, коли представник не лише береться за справу, яка не відповідає рівню його компетенції, але й обіцяє клієнту гарантований позитивний результат. Таким чином, юрист поступається інтересами клієнта, надаючи перевагу власним інтересам, що полягає в отриманні гонорару за надані послуги. Безперечно, така поведінка підриває не лише репутацію окремого юриста та фірми, яку він представляє, але й адвокатури як соціального інституту загалом.

Фундаментальний принцип уникнення конфлікту інтересів полягає в тому, що адвокат (юрист) зобов'язаний припинити обслуговування клієнтів у разі наявності взаємної суперечності їхніх інтересів, а також у разі виникненні загрози порушення конфіденційності або загрози незалежності представника чи фірми. Представник зобов'язаний утриматися від обслуговування нового клієнта, якщо це може викликати виникнення загрози порушення конфіденційності відомостей, які довірені йому попереднім клієнтом, або якщо інформація, що є у розпорядженні юридичної фірми чи окремого

юриста про стан справ попереднього клієнта, може стати джерелом переваг для нового клієнта.

Описані положення стосуються принципу конфлікту інтересів та демонструють його взаємозв'язок з принципом конфіденційності. Лише широке розуміння двох зазначених принципів, за яких навіть потенційна загроза інтересам клієнта є підставою для відмови від ведення справи, може вважатися дотриманням етичних норм.

Одним з актуальних питань є дотримання етичних норм у соціальних мережах. Сьогодні майже всі правники бажають йти в ногу з часом та активно користуються соціальними мережами. Юридичні фірми створюють корпоративні сторінки з метою реклами та залучення клієнтів. Одночасно з популяризацією соціальних мереж постало питання коректності їх використання. Нерідкісними є випадки грубого порушення правил етичної поведінки в мережі, публічне з'ясування стосунків з опонентами, гострі суперечки, зміст яких виходить за межі професійного спілкування, поширення недостовірної та розголошення конфіденційної інформації тощо.

Єдиним регулятором поведінки правника в мережі Інтернет наразі є ст. 57 Правил адвокатської етики, яка передбачає, що у своїх публіцистичних матеріалах адвокат не повинен поширювати відомості, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво, які паплюжать честь, гідність чи ділову репутацію інших адвокатів, або престиж адвокатури загалом, а обґрунтовану критику зазначених осіб або адвокатури необхідно викладати у коректній формі.

Правила поведінки адвокатів у мережі Інтернет є досить актуальним питанням, зважаючи на активність правників на різноманітних сайтах, форумах, у соціальних мережах. Адвокати не стоять осторонь розвитку комунікаційних технологій. Вони активно ведуть блоги, роблять твіти, коментують дописи, створюють профілі, як особисті, так і професійні, де вельми часто публікують інформацію про адвокатську діяльність, аналізують законодавство, висловлюють власні позиції щодо актуальних правових та політичних проблем.

Участь адвоката у соціальних мережах, Інтернет-форумах та застосування ним інших форм спілкування в мережі Інтернет є допустимими, проте адвокат може розміщувати, коментувати лише ту інформацію, використання якої не завдає шкоди авторитету адвокатів та адвокатури в цілому. Однак, непоодинокими є ситуації, коли правники коментують резонансні справи на своїх сторінках у соціальних мережах з метою маніпуляції суспільною думкою,

породження конфліктів, оскільки подібні публікації викликають безліч емоцій з боку читачів.

При цьому поняття такого авторитету не є визначеним ні в ПАЕ, ні в інших нормативно-правових актах. Дане поняття є оціночним, тобто може довільно й вибірково тлумачитися уповноваженим органом залежно від обставин у кожному конкретному випадку. Крім того, не зрозумілим є процес і механізм визначення шкоди та її розміру. Таким чином, правозастосування даної норми є дещо ускладненим і може стати джерелом зловживань для уповноважених на тлумачення органів.

Усвідомлюючи негативні правові наслідки, адвокати повинні надавати перевагу етичній стороні проблеми, бо порушення моральних норм, цінностей в більшості випадків призводить до прояви сваволі й ілюзій, що порушує природні закони суспільного життя, на яких засновується соціальний порядок, та може стати причиною підризу авторитету інституту адвокатури в цілому, виникнення недовіри між адвокатом та клієнтом.

12.7. Дисциплінарна відповідальність правника за порушення етичних стандартів

Дисциплінарна відповідальність – один із видів юридичної відповідальності, основним змістом якої виступають заходи, що застосовуються адміністрацією установи, організації чи підприємства до співробітника, у зв'язку з вчиненням ним дисциплінарної провини або проступку.

Дисциплінарна провинна (проступок) – це дія, чи бездіяльність особи, яка кваліфікується як невиконання або неналежне виконання працівником покладених на нього трудових або службових обов'язків. *До таких обов'язків відноситься також дотримання норм професійної етики, положень дисциплінарних статутів та деонтологічних кодексів представниками юридичних професій.*

Тобто: порушення норм етичної поведінки є дисциплінарним проступком.

Дисциплінарна відповідальність буває двох видів: загальна та спеціальна.

Загальна дисциплінарна відповідальність передбачена Кодексом законів про працю України і правилами внутрішнього трудового

розпорядку для всіх категорій працівників. Законом визначено два види загальної дисциплінарної відповідальності: догана та звільнення.

Спеціальна дисциплінарна відповідальність передбачається тільки для конкретно визначених категорій працівників *на підставі дисциплінарних статутів та положень, етичних кодексів та спеціальних нормативних актів.*

Так, для певних представників юридичних професій, вимоги морального змісту включені в їх трудові обов'язки. Це стосується суддів, прокурорів, адвокатів, нотаріусів, працівників правоохоронних органів, державних службовців тощо.

Недотримання етичних норм, аморальна поведінка не тільки під час роботи, але і в побуті, **порушення принципів доброчесності**, є підставою для притягнення такого працівника до спеціальної дисциплінарної відповідальності.

Її особливістю є можливість застосування до порушника крім догани і звільнення, ще й таких заходів дисциплінарного стягнення та впливу, зокрема, як:

- пониження в класному чині,
- пониження в посаді,
- позбавлення нагрудного знаку,
- попередження про неповну службову відповідність,
- затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу або у призначенні на вищу посаду,
- усне зауваження,
- зауваження,
- суворі догани,
- пониження в спеціальному званні на один ступінь,
- звільнення з позбавленням класного чину.

Наприклад, до суддів, відповідно до статті 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», може застосовуватися дисциплінарне стягнення у виді:

- попередження;
- догани - з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом одного місяця;
- суворі догани - з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом трьох місяців;
- подання про тимчасове (від одного до шести місяців) відсторонення від здійснення правосуддя

- з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді та обов'язковим направленням судді до Національної школи суддів України для проходження курсу підвищення кваліфікації, визначеного органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів, та подальшим кваліфікаційним оцінюванням для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді;
- подання про переведення судді до суду нижчого рівня;
- подання про звільнення судді з посади.

Навчальне видання

**Підготовка до єдиного державного кваліфікаційного іспиту
за спеціальністю 081 «Право» на другому (магістерському)
рівні вищої освіти**

Навчальний посібник

Підписано до друку __.12.2021. Формат 60х90/16. Папір офсетний.
Гарн. «Times New Roman» Друк цифровий. Ум. друк. арк. _____.
Наклад 300 прим.

Видавництво ОДУВС

м. Одеса, вул. Успенська, 1

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 3507 від 25.06.2009 р.

тел. 0487431393; 0949464393 email – 74313931@gmail.com