УНІВЕРСИТЕТ імені АЛЬФРЕДА НОБЕЛЯ

ПРАВОЗНАВСТВО

УНІВЕРСИТЕТ імені АЛЬФРЕДА НОБЕЛЯ

ПРАВОЗНАВСТВО

НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК

За загальною редакцією
доктора юридичних наук, професора ***С.В. Пєткова***

Дніпро
2020

УДК 340
П 68

Затверджено до друку за рекомендацією вченої ради Університету імені Альфреда Нобеля (протокол № 2 від 14 травня 2020 р.)

Автори:

Р.В. Алієв, Т.М. Алфьорова, М.А. Аніщенко, О.Г. Боднарчук, О.І. Боднарчук, Ю.В. Борисова, В.В. Воронін, Н.А. Галабурада, Ю.В. Делія, М.К. Золотарьова, І.Є. Іванов, І.М. Копотун, І.М. Коропатнік, Є.О. Легеза, Т.М. Лежнєва, С.В. Лопатько, Т.П. Макарова, Є.О. Марченко, Ю.С. Палєєва, В.П. Пєтков, І.Б. Пробко, С.В. Пєтков, Є.Ю. Соболь, Л.В. Спицька, О.В. Хорошун, С.В. Черноп'ятов, В.М. Шкабаро.

Рецензенти:

Д.В. Приймаченко, доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи Університету митної справи та фінансів (м. Дніпро);

Р.В. Миронюк, доктор юридичних наук, професор кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.

П 68 Правознавство: навчальний посібник, за заг. ред. С.В. Пєткова. – Дніпро: Університет імені Альфреда Нобеля, 2020. – 360 с.

ISBN 978-966-434-495-8

Навчальний посібник «Правознавство» спрямований на формування цілісного уявлення щодо теоретичних надбань у сфері права. Авторами проаналізовано значний обсяг теоретичного матеріалу, а також стан сучасного національного законодавства.

Видання буде корисним для здобувачів як спеціальності «Право», так і інших спеціальностей. Матеріал навчального посібника стане у пригоді й аспірантам, викладачам та широкому колу фахівців.

УДК 340

ISBN 978-966-434-495-8

© С.В. Пєтков, Т.М. Лежнєва, В.М. Шкабаро, та ін., 2020

© Університет імені Альфреда Нобеля, оформлення, 2020

ЗМІСТ

ВСТУП.....4
Розділ 1. Загальні положення теорії держави і права 7
Розділ 2. Право в системі соціальних норм 21
Розділ 3. Конституційне право.....45
Розділ 4. Цивільне право.....65
Розділ 5. Сімейне право 85
Розділ 6. Трудове право.....103
Розділ 7. Загальні положення деліктології.....123
Розділ 8. Кримінальне право.....149
Розділ 9. Господарське право 171
Розділ 10. Адміністративне право 199
Розділ 11. Податкове право 211
Розділ 12. Митне право.....227
Розділ 13. Військове право 247
Розділ 14. Медичне право.....267
Розділ 15. Криміналістика 291
Розділ 16. Міжнародне право.....313
Розділ 17. Запобігання корупції.....331
ЛІТЕРАТУРА 351
АВТОРИ 358

ВСТУП

Ідеологічні засади радянської системи права не витримали перевірки часом. Виродження права в засіб жорсткого управління суспільством за допомогою владних приписів та покарань призвело до повного колапсу та занепаду країни. І сьогоднішня рецепція радянського права, що проявляється в науковій, навчальній, правотворчій та правозастосовній сферах, заважає побудові цивілізованих суспільних відносин. «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Ніхто не може узурпувати державну владу»[1].

Серед інших причин такого стану – недосконала правова система в Україні, що була створена в радянський період існування держави, яка під час свого становлення на початку 20-х років XX ст. категорично відмовилася від цивілізаційних надбань у побудові власної правової системи. Отже, 70 років радянське право обслуговувало адміністративно-командну систему державного управління і цілком задовольняло потреби тогочасного суспільства. У Країні Рад було зроблено спробу винайти «інше право», основою якого стала вища за закон партійна ідеологія, а держава регулювала всі сфери суспільного життя. У такій тоталітарній системі право не лише втрачало своє природно-цілісне значення регулятора суспільних відносин, але й перетворювалося на інструмент впливу державної влади (точніше – групи партійних функціонерів, які узурпували владу та створили ієрархічну бюрократичну піраміду) на людину. У той же час пересічна людина мала відчуття, що держава повністю забезпечує всі її потреби. Людина розчинялася в державі, перестаючи бути індивідом.

Радянські правознавці відкинули цивілізаційні надбання філософії римського права, навіть у тій зміненій формі, в якій воно

---

[1] Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.

[2] Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2007. С. 103.

існувало у Східній Європі[2]. Поділ права на публічне і приватне вважався хибним. Право могло бути лише державне, і за порушення встановлених правил мала наставати відповідальність. Якщо правопорушення було вагомим – кримінальна, незначним – адміністративна. Усі інші відносини між громадянами визнавалися цивільними. Така спрощена система призводила не просто до неправильного розуміння права як системи, а до викривлення його сутності у свідомості людей, появи в законодавстві норм-покручів – про відповідальність за зривання колосків або за заняття карате тощо.

Сьогодні чинними залишаються не лише норми та закони, прийняті за радянських часів, а й самі підходи до права. Недосконалістю правових норм скористалися насамперед ті верстви суспільства, у яких зосереджувалися владні важелі. За цих обставин корупція, «телефонне право», «білокомірцева злочинність» стали на заваді всіх суспільних перетворень і, відповідно, тими факторами, які зводять нанівець усі інноваційні зміни. Адміністративна відповідальність за малозначні діяння на фоні тотального нехтування приписами законів з боку представників влади та місцевого самоврядування спричинила правовий нігілізм і деградацію суспільства. Відсутність чіткого розмежування публічних і приватних відносин, необдумане запозичення норм права у недосконалу пострадянську суспільну систему призвели до відсутності єдиного тлумачення правових норм.

Рецепція радянського права проявляється у застарілих концептуальних підходах, муміфікації та реанімації недоречних норм, у використанні регресивних підходів до навчання. І все це, помножене на тотальну корупцію, призводить до вкрай негативних наслідків у житті суспільства. Сьогодні «нові» способи реанімувати норми та підходи до правопорядку призводять до подальшого поглиблення кризових явищ у суспільстві.

Що ми маємо робити, коли радянська модель системи права і системи законодавства застаріла, а сучасна модель вже не відповідає ані цій застарілій, ані класичній європейській моделі, а головне – не відповідає сучасним реаліям життя? Як вийти з глухого кута, де галузі права і галузі законодавства конфліктують між собою? Що робити в ситуації, коли гілки влади «атрофувалися» і «зрослися» між собою, і саме дерево держави вже не живиться соками народовладдя, а перетворюється на покруч, не здатний до нормального життя відповідно до Конституції, міжнародних стандартів і загальнолюдських цінностей? Звісно, кожен фахівець може дати власні рецепти, але ми

розглянемо правовий бік питання. Право – цементуюча субстанція, без якої держава не може існувати.

Головним завданням, що стоїть як перед правовою наукою, так і перед законодавчим і виконавчими органами, є комплексна, зважена і послідовна ревізія законодавства, приведення його до сучасних європейських стандартів. Слід, на нашу думку, по-перше, дотримуватися постулатів і аксіом права як під час нормотворення, так і під час правозастосування; і, по-друге, спираючись на правові традиції українського народу, забезпечити збереження тих надбань, що були здобуті, в тому числі, і в радянський період історії права. Держава і громадянин пов'язані як правами, так і обов'язками. Гармонізація законодавства – перший крок до громадянського суспільства.

Роль Конституції у здійсненні правової реформи є визначальною, оскільки сама Конституція України вимагає прийняття низки нових законів з питань функціонування публічної влади, приведення у відповідність з нормами Основного Закону чинного адміністративного законодавства, розвитку інституту адміністративної юстиції, вироблення управлінським апаратом нової адміністративно-правової практики, яка б у центр уваги органів виконавчої влади та всього механізму державного управління поставила людину як найвищу в державі конституційну соціальну цінність[3].

Сьогодні триває розбудова України як правової демократичної держави, у якій народний суверенітет є найвищою соціальною цінністю. Для цього необхідне оновлення правової бази, що регулює відносини держави й особи. Конституція має бути непорушним наріжним каменем цих відносин, що здійснюються не лише у напрямі модернізації відповідальності людини перед владою, а й навпаки – держави перед людиною, що за сучасних умов має бути способом організації влади, яка є втіленням усього українського суспільства, проявом демократії та волевиявлення громадян України.

С.В. Пєтков
доктор юридичних наук, професор

[3] Кампо В.М. Деякі проблеми адміністративної реформи в Україні. Державно-правова реформа в Україні: матер. міжнар. наук-практ. конф. Київ: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1997. С. 218–220.

РОЗДІЛ 1

Загальні положення теорії держави і права

Закон – павутина: маленькі комахи гинуть у ній,
великі ж благополучно пробиваються.
Анахарсіс

§ 1. Предмет теорії держави і права.
§ 2.Поняття форми держави та її елементи.
§ 3. Поняття та система функцій держави.
§ 4. Політична система суспільства.
§ 5. Поняття та ознаки правової держави.

Протягом усієї історії розвитку людської цивілізації держава і право виступали як активна сила, що керує долями людей і спільнот. Являючи собою лише частину, хоча і важливу, суспільно-політичної структури будь-якого цивілізованого суспільства, правові інститути настільки зрослися з ним, що в очах багатьох мислителів минулого ототожнювалися із самим суспільством.

Роль теорії держави і права особливо зростає на сучасному етапі державотворення. Правова наука сьогодні виконує соціальне замовлення переоцінки, переосмислення класичних державно-правових механізмів і правовідносин. Під впливом нових фактів, відносин і потреб суспільного життя теорія держави і права надає нового змісту соціальним інститутам, виступає теоретичною основою сучасної правотворчості держави.

На основі вивчення досягнень світового і вітчизняного досвіду з правознавства, його сучасного праворозуміння, вивчення державно-правових явищ та аналізу юридичної літератури у цьому розділі розкриваються актуальні проблеми теорії держави і права – концентрується увага на висвітленні теорій походження держави, положень виникнення, сутності, ознак і типів держави, функцій держави та їх видів, механізму і апарату держави, форми держави та її елементів. Чільне місце займає обґрунтування положень щодо громадянського суспільства, правової держави, основних сучасних концепцій держави тощо.

§ 1. ПРЕДМЕТ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Предметом теорії держави і права (ТДП) є загальні закономірності зародження, виникнення, функціонування та вдосконалення держави і права.

Функції ТДП – це напрями науково-пізнавального і навчального призначення, що характеризують її сутність, зміст, соціальне призначення, завдання і мету в системі юридичних наук:

1) політична функція виражається у впливі на формування політичного курсу держави, політичної системи суспільства та в забезпеченні їх науковості;

2) ідеологічна функція полягає у напрямах світоглядного призначення науки, у діалектико-матеріалістичному тлумаченні державно-правових явищ;

3) методологічна функція є напрямом дослідження і вивчення державно-правових явищ і базується на тому загальному положенні, що метод – це теорія, яка звернена до практики дослідження;

4) інтерпретаційна функція є напрямом пізнання державно-правової дійсності шляхом з'ясування їх змісту для себе і роз'яснення для інших;

5) евристична – напрям відкриття нових закономірностей, що виникають у процесі розвитку предмета дослідження, наприклад, держави і права;

6) прогностична функція визначає тенденції розвитку явищ, які вивчаються відповідно до об'єктивних законів їх розвитку;

7) онтологічна – напрям пізнання державно-правових явищ, їх окремих інститутів, установ такими, як вони є;

8) системоутворююча – напрям, що підкреслює важливість ролі і значення теорії держави і права в системі юридичних наук, характеризує побудову теорії держави і прав як певної системи знань;

9) практично-організаторська функція – напрям пізнання, що орієнтує правоохоронні органи та інших суб'єктів юридичної діяльності в сучасних теоретичних знаннях у сфері правознавства і має безпосередній вихід на практику;

10) інформаційна – напрям пізнання, що інформує суб'єктів інформаційних відносин про явища державно-правової дійсності в певній країні і у світі;

11) комунікативна – напрям дослідження і вивчення, що вирішує питання передавання нових знань зі сфери загальнотеоретичних наук юридичним і навпаки та ін.

Існують різні теорії походження держави. Пропонуємо ознайомитися з основними такими теоріями.

Договірна (природно-правова) теорія (Гуго Гроцій, Бенедикт Спіноза, Томас Гоббс, Джон Локк, Жан-Жак Руссо, Яков Козельский, Олександр Радищев, Імануїл Кант). Ця теорія ґрунтується на ідеї походження держави в результаті угоди (договору) як акту розумної волі людей. Об'єднання людей в єдиний державний союз розглядається як природна вимога збереження людського роду і забезпечення справедливості, свободи і порядку.

Патріархальна теорія (Аристотель, Роберт Філмер, Микола Костянтинович Михайловський, Михайло Миколайович Покровський).

Відповідно до цієї теорії держава походить від патріархальної сім'ї, внаслідок її розростання: сім'я – сукупність сімей (селище) – сукупність селищ (держава). Аристотель називав людину політичною твариною, яка вступає у відносини з людьми з метою виживання. Відбувається утворення сімей. Розвиток цих сімей у результаті розмноження приводить до створення селищ, їх об'єднання утворюють державу.

Матеріалістична (марксистська) теорія (Карл Маркс, Фрідріх Енгельс, Володимир Ілліч Ленін). Теорія базується на вченні про суспільно-економічну формацію, базовану на конкретному способі виробництва і відповідних формах власності. Саме економічні фактори (суспільний поділ праці, приватна власність, розкол суспільства на класи) сприяли розкладу первіснообщинного ладу і виникненню держави.

Теологічна теорія (Фома Аквінський) будується на ідеї божественного створення держави з метою реалізації загального блага. Вона обґрунтовує панування духовної влади над світською, церкви – над державою. Кожній людині наказується скоритися перед волею Бога, який встановив державну владу, підкоритися тій владі, яка санкціонована церквою. Теологічна теорія пронизана ідеєю вічності держави, її непорушності. Звідси випливає твердження про необхідність збереження в незмінному вигляді всіх існуючих у суспільстві державно-правових інститутів.

Органічна теорія (Герберт Спенсер) ототожнює процес виникнення і функціонування держави з біологічним організмом.

Уявлення про державу як про своєрідну подобу людському організму сформульовані ще давньогрецькими мислителями. Г. Спенсер у XIX ст. розвинув цю думку, заявивши, що держава – це суспільний організм, який складається з окремих людей, подібно до того, як живий організм складається з клітин.

Сьогодні держава – це суверенна політико-територіальна організація суспільства, що володіє владою, яка здійснюється державним апаратом на основі юридичних норм, що забезпечують захист і узгодження суспільних, групових, індивідуальних інтересів зі спиранням, у разі потреби, на легальний примус. Держава має низку ознак, що властиві їй як особливій організації політичної влади.

Загальні ознаки держави

Держава – єдина політична організація, яка:

1) охоплює все населення країни в просторових межах. Територія – матеріальна основа існування держави. Сама територія не породжує держави вона лише створює простір, у межах якого держава поширює свою владу на населення, що мешкає тут. Територіальна ознака породжує громадянство – юридичний зв'язок особи з певною державою, який виражається у взаємних правах і обов'язках. Громадянин держави набуває обов'язку підкорятися державно-владним велінням та права на заступництво і захист держави;

2) має спеціальний апарат управління – систему державних органів, що складаються з особливого розряду осіб, професіоналів з управління;

3) має у своєму розпорядженні апарат легального примусу: збройні сили, установи і заклади примусового характеру (армія, поліція, тюремні і виправно-трудові установи);

4) в особі компетентних органів видає загальнообов'язкові юридичні норми, забезпечує їх реалізацію, тобто держава організує громадське життя на правових засадах, виступаючи, таким чином, як арбітр, що узгоджує індивідуальні, групові і суспільні інтереси. Вона забезпечує і захищає права своїх громадян, а також інших людей, що перебувають на її території. Без права, законодавства держава не в змозі ефективно керувати суспільством, забезпечувати здійснення прийнятих нею рішень;

5) має єдину грошову систему;

6) має офіційну систему оподаткування і фінансового контролю;

7) має суверенітет;

8) має формальні реквізити – офіційні символи: прапор, герб, гімн.

§ 2. ПОНЯТТЯ ФОРМИ ДЕРЖАВИ ТА ЇЇ ЕЛЕМЕНТИ

Форма держави – порядок (спосіб) організації та здійснення державної влади в країні.

Елементи форми держави:

1) форма державного правління – це елемент форми держави, що характеризує структурну організацію влади, стійкий порядок формування вищих органів державної влади та їх компетенцію, взаємодію між ними (монархія, республіка);

2) форма державного устрою – це елемент форми держави, який характеризує внутрішню будову держави, територіальну організацію влади та спосіб (порядок) розподілу території держави на адміністративно-територіальні одиниці, взаємодією між ними у межах держави (унітарна держава, федерація, конфедерація);

3) форма політичного режиму – це елемент форми держави, який характеризується як сукупність певних способів здійснення державної влади (демократичний, антидемократичний).

Усі елементи форми держави пов'язані між собою: будь-яка зміна державного режиму призводить до зміни форми держави і, навпаки, зміна форми державного устрою та правління держави спричиняє зміни політичного режиму.

Україна є республікою. Україна є унітарною державою. В Україні демократичний політичний режим.

Монархія – це форма державного правління, за якої державна влада зосереджена цілком або частково в руках однієї особи (монарха), передається в спадщину, не залежить від населення (як правило, не затверджується ним).

Розрізняють такі види монархій:

1) необмежена монархія – це форма правління, за якої влада монарха не обмежується іншими органами. Монарх володіє усією повнотою вищої державної влади. Різновиди необмеженої монархії: деспотична та абсолютна монархія;

2) обмежена монархія – це форма правління, за якої влада монарха обмежена повноваженнями інших державних органів, коли в державі відсутня писана конституція як окремий акт, або конституцією за її наявності. До обмежених монархій належать: станово-представницька, дуалістична, конституційна та парламентська.

Республіка – форма державного правління, за якої вища державна влада здійснюється представницьким загальнонаціональним органом влади (парламентом), обраним населенням на певний строк.

Розрізняють такі види республік:

1) парламентська республіка. Глава держави (президент) не може впливати на склад і політику уряду, який формується парламентом і підзвітний йому. Повноважень у президента менше, ніж у прем'єр-міністра. Тут здійснюється принцип верховенства парламенту, що обирається населенням країни. Президент обирається парламентом або більш широкою колегією за участі парламенту;

2) президентська республіка. Глава держави (президент) особисто або з подальшим схваленням верхньої палати парламенту формує склад уряду, яким керує сам. Уряд, як правило, несе відповідальність перед президентом, а не перед парламентом. Президент обирається непарламентським шляхом, а прямими виборами населення держави;

3) змішана (напівпрезидентська) республіка. Глава держави (президент) пропонує склад уряду (насамперед, кандидатуру прем'єр-міністра), який підлягає обов'язковому затвердженню парламентом. Виконавча влада належить не лише президенту, але й прем'єр-міністру, який очолює уряд. Президент має вправо головувати на засіданнях уряду. Президент обирається позапарламентським шляхом.

Форми державного устрою

Унітарна держава – проста єдина держава, частинами якої є адміністративно-територіальні одиниці, що не мають ознак суверенітету (державності).

Ознаки унітарної форми територіального устрою:

1) єдина конституція або конституційні закони;

2) єдина система вищих органів державної влади, юрисдикція яких поширюється на територію всієї країни;

3) єдине громадянство і єдина державна символіка;

4) єдина система законодавства і єдина судова система;

5) адміністративно-територіальні одиниці не можуть мати будь-яку політичну самостійність (суверенітет);

6) одноосібність у міжнародних відносинах.

Види унітарної форми територіального устрою:

1) централізовані (якщо місцеві органи державної влади очолюють призначені з центру чиновники, наприклад, Туркменістан);

2) децентралізовані (якщо місцеві органи державної влади обираються населенням і користуються самостійністю у вирішенні місцевих питань, наприклад, Іспанія).

Іноді виділяють держави:

1) з однією автономією (Україна);

2) багатьма автономіями (Іспанія);

3) держави з багаторівневими автономіями (Китай).

Федеративна держава – складова союзна держава, частинами якої є державні утворення, що мають суверенні права.

Ознаки федеративної форми територіального устрою:

1) територія федерації складається з територій її окремих суб'єктів, що мають власний адміністративно-територіальний поділ;

2) у федеративній державі виконавча, законодавча і судова влада належить федеральним державним органам;

3) суб'єкти федерації мають право прийняття власної конституції, мають свої вищі виконавчі, законодавчі й судові органи, які діють лише на території суб'єкта федерації і мають відповідати союзному законодавству;

4) наявність громадянства як усієї федерації, так і її суб'єктів (у ряді федерацій допускається подвійне громадянство);

5) при федеральному державному устрої у парламенті є палата, що представляє інтереси членів федерації;

6) основну загальнодержавну зовнішньополітичну діяльність у федераціях здійснюють союзні федеральні органи;

7) наявність загальнофедеральної податкової і грошової системи;

8) можливість суб'єктів федерації мати власну правову і судову системи.

Види федеративної форми територіального устрою:

За особливостями конституційно-правового статусу суб'єктів федерації:

1) симетричні (суб'єкти мають однаковий статус, наприклад, США, Ефіопія);

2) асиметричні (суб'єкти мають різний статус, наприклад, Індія, Бразилія).

За способом створення:

1) договірні;

2) конституційні (наприклад, Індія);

3) договірно-конституційні (наприклад, США, ФРН, Російська Федерація).

За способом взаємовідносин федерації та суб'єктів:

1) на основі союзу (наприклад, США, Танзанія, ОАЕ);

2) на основі автономії (наприклад, Бельгія, Австрія, Індія).

За способом розподілу і здійснення владних повноважень:

1) централізовані (наприклад, Індія, Пакистан, Бразилія);

2) відносно централізовані (наприклад, США, Австралія, ФРН).

За принципом переваги або поєднання національного і територіального підходів:

1) територіальний підхід (наприклад, США, Індія, Мексика);

2) поєднання національно-територіального і територіального підходів (наприклад, Російська Федерація).

Конфедерація – це тимчасовий союз суверенних держав, які об'єдналися для досягнення певних цілей і спільно здійснюють державну діяльність за низкою напрямів (оборона країни, зовнішня торгівля, митна справа, грошово-кредитна система тощо) при збереженні в інших питаннях повної самостійності.

Ознаки конфедерації:

1) відсутність спільної для всієї конфедерації єдиної території і державного кордону;

2) відсутність загальних законодавчих органів і системи управління;

3) відсутність загальних для всієї конфедерації конституції, системи законодавства, громадянства, судової та фінансової систем;

4) відсутність суверенітету конфедерації, збереження суверенітету і міжнародно-правового статусу учасників конфедерації;

5) наявність загального конфедеративного органу, що складається з делегатів суверенних держав;

6) рішення загальних конфедеративних органів, прийняте за принципом згоди (консенсусу); у разі незгоди з ним членів конфедерації не є обов'язковим і не спричиняє ніяких санкцій, тобто відхилення;

7) наявність права виходу зі складу конфедерації у кожного з її суб'єктів.

Конфедерації, як правило, мають нестійкий, перехідний характер: вони або розпадаються, або еволюціонують у федерацію.

Форма політичного режиму

Демократичний режим – це форма організації суспільно-політичного життя, за якого державна влада здійснюється на основі принципів широкої і реальної участі громадян та їх об'єднань у формуванні державної політики, утворенні і діяльності державних органів, дотримання прав і свобод людини.

Політичний режим є настільки демократичним, наскільки держава гарантує людині прояв її свободи у трьох аспектах: індивідуальному, соціальному, громадянському.

Ознаки демократичного режиму:

1) наявність конституції, яка закріплює повноваження органів влади й управління, механізм їх формування;

2) рівність громадян перед законом, гарантованість державою їх прав і свобод;

3) виборність представницьких органів влади населенням;

4) юридично визначена строковість повноважень представницьких органів;

5) розвинута система демократичних інститутів;

6) пряма участь громадян у вирішенні загальних справ;

7) поділ влади на законодавчу, виконавчу та судову з визначенням функціональних прерогатив кожної з них;

8) вільна діяльність політичних і громадських організацій;

9) розмежування державної сфери та сфери громадянського суспільства;

10) економічний, політичний та ідеологічний плюралізм;

11) політична влада має легітимний характер та здійснює свої функції відповідно до прийнятих законів.

Види демократичного режиму:

1) ліберально-демократичний;

2) консервативно-демократичний;

3) національно-демократичний;

4) радикально-демократичний.

Антидемократичний політичний режим – це режим, за якого здійснення державної влади значно звужується, а то й зовсім усуваються можливості реального впливу громадян та їх об'єднань на управління державою, обмежуються або порушуються основні права людини, влада зосереджується в руках неконтрольованої народом групи осіб чи однієї особи.

Ознаки антидемократичного режиму:

1) формальне закріплення в конституційних актах мінімуму прав і свобод громадян за відсутності правових механізмів та інших гарантій їх здійснення;

2) надмірна централізація державної влади;

3) застосування примусових методів управління;

4) існування загальної ідеології;

5) протиправне використання силових структур щодо суспільства;

6) монополія однієї політичної партії;

7) контроль над економікою.

Види антидемократичного режиму:

1) тоталітарний;

2) авторитарний;

3) деспотичний;

4) тиранічний;

5) військово-диктаторський;

6) расистський;

7) фашистський;

8) ісламсько-фундаменталістський.

§ 3. ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ

Функції держави – головні напрями і види діяльності держави, обумовлені її завданнями і цілями і такі, що характеризують її сутність.

Конкретні функції держави, а їх досить багато, доцільно розглядати через їх класифікацію за видами.

Система функцій держави:

За соціальним значенням:

1) основні функції – найзагальніші та найважливіші комплексні напрями діяльності держави щодо здійснення стратегічних завдань і цілей (оборони, підтримання зовнішніх відносин, охорони правопорядку, регулювання економіки, забезпечення екологічної безпеки, підтримання і розвиток культури, забезпечення освіти населення);

2) неосновні функції – напрями діяльності держави зі здійснення конкретних завдань у другорядних сферах суспільного життя (управління персоналом, матеріально-технічне забезпечення та управління державним майном, правосуддя і юридичні функції, збір і розповсюдження необхідної для управління інформації тощо).

Залежно від територіальної спрямованості:

1) внутрішні функції – такі напрями діяльності держави, в яких конкретизується внутрішня політика стосовно економічних, ідеологічних, екологічних, культурних та інших аспектів життя суспільства;

2) зовнішні функції – основні напрями діяльності держави за її межами у взаємовідносинах з іншими державами, світовими громадськими організаціями і світовим співтовариством у цілому.

Залежно від часу:

1) постійні функції – напрями діяльності держави, що здійснюються на всіх етапах її розвитку;

2) тимчасові функції – напрями діяльності держави, що обумовлені конкретним етапом історичного розвитку суспільства.

За сферами суспільного життя:

1) гуманітарні функції – забезпечення, охорона та захист основних прав людини; охорона природного середовища; охорона і відновлення здоров'я; соціальне забезпечення; освіта, виховання, розвиток культури тощо. Гуманітарна функція стосується і міжнародної сфери діяльності держави;

2) економічні функції – створення умов для розвитку виробництва на основі рівноправного визнання і захисту різних форм власності на засоби виробництва; програмування та організація виробництва на державних підприємствах, розпорядження об'єктами державної власності;

організація та стимулювання наукових досліджень. Економічна функція стосується і міжнародної сфери діяльності держави;

3) політичні функції – створення демократичних умов, інститутів для вільного виявлення і врахування інтересів різних соціальних груп суспільства; забезпечення умов для збереження і розвитку національної самобутності корінної та всіх інших націй, що мешкають на території держави; охорона і захист конституційного ладу, законності та правопорядку. Політична функція стосується і міжнародної сфери діяльності держави.

§ 4. ПОЛІТИЧНА СИСТЕМА СУСПІЛЬСТВА

Політична система суспільства являє собою органічну єдність державних та громадських організацій (інститутів), які здійснюють соціально-політичне управління суспільством. Це системне утворення має складну структуру, що містить у собі елементи різних рівнів і взаємозв'язки між ними. Елементами політичної системи є: держава, партії, профспілки, молодіжні організації, політичні рухи та інші соціальні інститути.

Держава як повновладна організація займає в політичній системі особливе місце:

1) центральний апарат державної влади (глава держави, уряд, парламент, верховний суд) утворюють вищий рівень політичної системи. На цьому рівні приймаються нормативні акти, що визначають правове становище і механізм дії всіх елементів політичної системи;

2) середній рівень політичної системи утворюють апарати управління та інші органи влади на місцях. Структури середнього рівня служать сполучною ланкою між вищим рівнем політичної системи і суспільством, яке може бути охарактеризоване як нижній масовий рівень;

3) нижній рівень має неоднорідну і складну структуру. Структурними елементами масового рівня є: політичні угруповання, партії, народні рухи, масові політичні і неполітичні організації, які користуються політичним впливом.

Апарат держави перебуває у постійній взаємодії з елементами масового рівня. Різноманіття форм і методів політичної взаємодії обумовлене, з одного боку, всеосяжним характером держави, з іншого боку, особливостями, які притаманні іншим елементам політичного суспільства. Держава як політична організація має широке коло заходів, які спрямовані на вирішення політичних завдань, серед яких: фор-

мування політичного курсу держави, становлення політичної ідеології та культури, допомога у розвитку політичних партій і рухів, стримування противоправних дій політичних організацій.

Діяльність державних органів у політичній системі, насамперед, спрямована на підтримку ідеї щодо розвитку політичного суспільства. Політичне суспільство у цілому у відношенні до держави відіграє арбітражну роль, тому що прагне контролювати діяльність державного апарату. Громадський контроль здійснюється різними асоціаціями (партіями та профспілками), масовими, у тому числі страйковими, рухами, народними товариствами, що складаються з ветеранів, жінок, молоді та творчих осіб. Формами контролю та впливу на державну владу виступають гласні і негласні засоби та дії учасників політичного процесу. Гласними, відкритими шляхами впливу на державну владу є: використання засобів масової інформації, участь у масових акціях схвалення чи протесту, а також демократичні процеси (вибори, референдуми, мітинги), що включають у себе легальну діяльність партій, профспілок та інших політичних інститутів.

§ 5. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Правова держава – форма організації державної влади, за якої верховенство в усіх сферах життя належить закону. У правовій державі всі державні органи й громадяни однаковою мірою відповідальні перед законом; реалізуються всі права людини; здійснюється поділ влади на законодавчу, виконавчу, судову.

Правова держава є альтернативою авторитаризму і тоталітаризму. Правова держава передбачає поступову демократизацію суспільства, встановлення правових основ будівництва державності, дотримання правопорядку і принципу законності. Є вищою соціальною цінністю, яка покликана затвердити гуманістичні начала, забезпечити і захистити свободу, честь і гідність людини.

Ознаки правової держави:

1) верховенство і панування права в широкому розумінні, і закону у вузькому розумінні (держава має керуватися законом);

2) принцип поділу влад (реалізується принцип верховенства закону, має інструментальний характер);

3) пріоритет прав і свобод особистості. Права існують не лише в особистості, але й у колективу, суспільства, держави (на першому місці в неправовій державі);

4) соціальна захищеність;
5) соціальна справедливість;
6) чітке розмежування функцій держави і суспільства;
7) верховенство і пряма дія закону;
8) створення антимонопольного механізму, який унеможливлює зосередження владних повноважень у певній ланці або інституті;
9) встановлення в законі і здійснення в житті суверенності державної влади;
10) формування суспільством на основі норм виборчого права законодавчих органів і контроль за формуванням і втіленням законодавчої волі в законах;
11) відповідність внутрішнього законодавства загальноприйнятим нормам і принципам міжнародного права;
12) взаємна відповідальність держави й особи;
13) наявність громадянського суспільства.

Питання для самостійного опрацювання

1. У якому нормативному акті закріплено принцип народовладдя.
2. Як у нормативних актах унормовано поділ влади на гілки.
3. Яким чином реалізовуються положення Конституції України.
4. Хто є гарантом дотримання Конституції України.

Література

1. Історія вчень про державу і право: навч. посіб. / І.В. Іванов, Є.В. Зозуля, О.С. Туренко. Київ: Гельветика, 2018. 308 с.
2. Конституція України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. К.І. Чижмарь, О.В. Лавриновича. Київ: Центр учбової літератури, 2020. 290 с.
3. Оніщенко Н.М. Загальна теорія держави і права: стереотипне видання / за ред. О.В. Зайчука, Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 400 с.
4. Оніщенко Н.М. Правова система і держава в Україні. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К., 2002. 131 с.
5. Попович В.М. Теорія держави і права: концепція, праксеологія та методологія розвитку: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 384 с.
6. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.
7. Теорія держави і права: підручник, практикум, тести / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвєєва. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 584 с.
8. Трофанчук Г.І. Історія держави та права: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 568 с.

РОЗДІЛ 2

Право в системі соціальних норм

Гроші не виправляють несправедливостей природи, а поглиблюють їх.
Леонід Андреєв

§ 1. Норми права: поняття, класифікація, структура.
§ 2. Поняття та види джерел права. Характеристика видів джерел права.
§ 3. Дія нормативно-правових актів у часі, просторі та за колом осіб.
§ 4. Система права та законодавства.
§ 5. Поняття, ознаки та види правових відносин. Структура правових відносин. Поняття юридичних фактів та їх класифікація.

Держава, як регулятор суспільних відносин, встановлює загальнообов'язкові правила поведінки (норми права) та забезпечує їх дотримання у повсякденному житті. Упорядкування суспільних відносин, або соціальне регулювання, здійснюється за допомогою соціальних норм – правил поведінки загального характеру, що регулюють різні сфери суспільних відносин, мають зміст, зумовлений рівнем економічного, соціального і культурного розвитку суспільства, забезпечуються різноманітними засобами соціального впливу.

Правовим нормам належить особливе місце в системі соціальних норм, оскільки вони виникають разом зі становленням держави; виражають волю домінуючої частини суспільства; безпосередньо регулюють найважливіші економічні, політичні, моральні та інші соціальні відносини. Норми права офіційно встановлюються державною владою, формально втілюються у закони та інші нормативно-правові акти, є загальнообов'язковими для всіх учасників суспільних відносин і охороняються державою від порушень.

Реалізація норм права забезпечується, з одного боку, створенням державою реальних умов і засобів, що сприяють безперешкодному добровільному здійсненню відповідними суб'єктами сформульованих у правовій нормі зразків поведінки, а з іншого – засобами заохочення, переконання і примусу до бажаної поведінки, а також можливістю застосування санкцій у разі невиконання вимог правової норми.

§ 1. НОРМИ ПРАВА: ПОНЯТТЯ, КЛАСИФІКАЦІЯ, СТРУКТУРА

Право в системі соціальних норм

Соціальна норма – це правило поведінки загального характеру, що складається у відносинах між людьми в суспільстві у зв'язку з проявом їх волі (інтересу) і забезпечується різними засобами соціального впливу.

Розрізняють такі критерії класифікації (види) соціальних норм:

За способом виникнення:

1) стихійні норми, що виникають неусвідомлено з природної потреби суспільства в упорядкуванні суспільних відносин;

2) свідомі, які виникають свідомо з необхідності не лише впорядкування відносин, а й закріплення прав та обов'язків суб'єктів.

За суб'єктами прийняття та охорони:

1) норми, які приймаються та гарантуються державою (правові, політичні);

2) норми, що розробляються, приймаються та гарантуються громадськими об'єднаннями (корпоративні, релігійні);

3) норми, що розробляються, приймаються та гарантуються суспільством (звичаї, традиції).

За способом закріплення:

1) усні, які існують у свідомості суб'єктів та передаються з покоління у покоління;

2) письмові, що мають документальну форму закріплення та певний ступінь обов'язковості.

За сферою регулювання:

1) традиції, тобто норми, які склались у суспільстві історично;

2) звичаї, тобто норми, що склалися в результаті багаторазового застосування;

3) норми етики, що відображають відповідність поведінки суб'єктів встановленим зразкам, еталонам;

4) норми естетики, які відображають відповідність знань суб'єкта культурним надбанням та досягненням суспільства;

5) норми моралі, що характеризують рівень уявлення суспільства про добро та зло, справедливість і несправедливість;

6) норми культури, які характеризують рівень духовного розвитку суспільства;

7) організаційні норми, що встановлюють порядок виникнення та функціонування недержавних структур;

8) політичні норми, які визначають взаємодію суб'єктів політичної системи у процесі виникнення та функціонування владних відносин;

9) релігійні норми, що базуються на вірі у Бога та регулюють порядок здійснення релігійних культів;

10) корпоративні норми, які регулюють діяльність громадських об'єднань;

11) норми права, що є державно-владним засобом впливу на суспільство.

Характер розвитку суспільства впливає на значущість того чи іншого виду норм. У суспільстві до виникнення держави переважно існували звичаї, традиції, що регулювали суспільні відносини, відображали та конкретизували дію об'єктивних законів, тенденцій суспільного розвитку, тобто таких норм, які діють з природно-історичною необхідністю. У державно організованому суспільстві виникають нові правила соціальної регуляції, серед яких важливе місце займають право, мораль та інші норми.

Оскільки суспільне життя складне і різноманітне, то соціальні норми помітно відрізняються одна від одної не лише за сферами регулювання суспільних відносин, а й за способами встановлення і забезпечення, за суб'єктами їх прийняття тощо.

Принципи права:

1) загальносоціальні (економічні, соціальні, політичні, ідеологічні, морально-духовні та ін.);

2) юридичні (загальні, галузеві, міжгалузеві).

Значення принципів права:

1) здійснювати узагальнене закріплення засад суспільного ладу;

2) забезпечувати однотипне формулювання норм права;

3) забезпечувати їх вплив на суспільні відносини шляхом правового регулювання та інших видів правового впливу.

Незважаючи на багатоманітність типів правових систем та різний їх підхід до проблеми принципів права усі вони в демократичних суспільствах спираються на загальну основу принципів права. Принципи права згодом набули універсального значення, оформилися в галузі основних прав людини, одержали закріплення на міжнародному рівні. Сьогодні принципи права є актуальними насамперед у зв'язку із завданням забезпечення прав людини.

Загальні принципи права:

– принцип свободи;
– принцип справедливості;

– принцип рівності;
– принцип гуманізму;
– принцип демократизму;
– принцип законності;
– принцип правової презумпції.

Норма права – це загальнообов'язкове, формально-визначене правило поведінки (зразок, масштаб, еталон), встановлене або санкціоноване державою як регулятор суспільних відносин, яке офіційно закріплює міру свободи і справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечується всіма заходами державного впливу, аж до примусу.

Норми права за предметом правового регулювання (або за галузями права): норми конституційного, адміністративного, кримінального, цивільного, трудового, екологічного права та ін.

Норми права за методом правового регулювання (або за формою закріплення бажаної поведінки суб'єктів права):

1) імперативні – норми, що виражають у категоричних розпорядженнях держави чітко означені дії і не допускають жодних відхилень від вичерпного переліку прав і обов'язків суб'єктів. Інакше: імперативні норми прямо наказують правила поведінки;

2) диспозитивні – норми, у яких держава вказує варіант поведінки, але які дозволяють сторонам регульованих відносин самим визначати права й обов'язки в окремих випадках. Їх називають «заповнювальними», оскільки вони заповнюють відсутність угоди і діють лише тоді, коли сторони регульованих відносин не встановили для себе іншого правила, не домовилися з певного питання (розпізнаються через формулювання: «за відсутності іншої угоди», «якщо інше не встановлено в договорі» та ін.). Інакше: диспозитивні норми надають свободу вибору поведінки.

Норми права за характером впливу на особу:

1) заохочувальні – норми, що встановлюють заходи заохочення за варіант поведінки суб'єктів, який схвалюється державою і суспільством і полягає в сумлінній і продуктивній праці (наприклад, правила щодо виплати премій);

2)рекомендаційні – норми, що встановлюють варіанти бажаної з погляду держави поведінки суб'єктів.

Норми права щодо субординації в правовому регулюванні:

1) норма матеріального права – норма, що є первинним регулятором суспільних відносин: містить правило (права, обов'язки, заборони), на підставі якого можливе вирішення справи по суті. Наприклад, не можна вчиняти вбивство;

2) норма процесуального права – норма, що встановлює оптимальний порядок застосування норм матеріального права: містить правило, на підставі якого можливе вирішення справи по суті. Наприклад, порядок розслідування злочину, порядок виклику свідків до суду тощо.

Норми права за суб'єктами правотворчості:

– норми органів представницької влади;
– норми глави держави;
– норми органів виконавчої влади;
– норми громадських об'єднань, комерційних організацій, трудових колективів підприємств.

Норми права за функціональною спрямованістю (за функціями права):

Регулятивні (правила поведінки) – встановлюють права і обов'язки суб'єктів (наприклад, норма, що закріплює правомочності власника: володіння, користування, розпорядження, чи норма, що визначає порядок шлюбу).

Охоронні (сторожі порядку) – встановлюють способи юридичної відповідальності за порушення прав і невиконання обов'язків, закріплених у регулятивних нормах (наприклад, норма Кримінального кодексу про відповідальність за вбивство).

Регулятивні норми права за характером розпоряджень, що містяться в них: заборонна норма відповідає охоронній нормі, проте їх не слід плутати. У заборонній нормі заборона чинити правопорушення (злочини) має регулятивний характер, оскільки її дотримання, пов'язане з недоведенням до правопорушення (злочину), з підтримкою правопорядку. Наприклад, адміністративно-правова норма, що встановлює заборону займатися певним промислом, є заборонною нормою. Охоронна (кримінально-правова) норма, яка вказує на конкретні злочини і міри покарання, передбачає заборону чинити злочини, але не містить заборони, оскільки її застосування розраховане на факт скоєння злочинного діяння, на порушення правопорядку. У разі злочину відбувається порушення не охоронної (кримінально-правової) норми, а регулятивної норми з іншої галузі права: зобов'язувальної, заборонної або дозвільної. Охоронна правова норма не порушується, оскільки умовою, що викликає її дію, служить акт злочину.

Заборона входить до змісту і зобов'язувальної норми. Встановлюючи обов'язок особи здійснювати певні позитивні дії, зобов'язувальна норма містить заборону зробити щось інакше, ніж це потрібно для забезпечення інтересу уповноваженої особи. У разі

порушення зобов'язувальної норми відбувається посягання не на заборону (як у заборонній нормі), а на позитивне зобов'язування.

Структура норми права

Структура, або внутрішня форма норми права, – це внутрішня побудова норми права, яка виражається у її поділі на складові елементи, пов'язані між собою.

Гіпотеза (припущення) – частина норми, що вказує, за яких обставин норма набуває чинності. Відповідає на питання: де? коли? у якому випадку? за яких умов?

Диспозиція (розпорядження) – частина норми, у якій формується саме правило поведінки, права і обов'язки.

Санкція (заохочення (позитивна санкція) або стягнення (негативна санкція) – частина норми, що встановлює заходи (вид і розміри) державного примусу, застосовувані при її порушенні.

Елементи класичної моделі норми права можна умовно змалювати за допомогою такої схеми: «якщо – тоді – у противному разі» або «якщо – тоді – а інакше».

Структура норми права залежить від виду галузі права. Так, норми конституції, здебільшого, є установчими нормами, принципами. За своєю структурою вони, як правило, складаються з диспозицій, не мають санкцій, нечасто містять гіпотези. Для приватноправових галузей, зокрема цивільного, сімейного та господарського законодавства, є характерними диспозитивні нормативні приписи, наявність у структурі гіпотез та диспозицій, санкції часто викладаються окремими статтями та розділами закону. Цивільно-правовим нормам притаманний складний формальний описовий характер правової норми, де детально викладаються права та обов'язки суб'єктів зобов'язання. Для кримінального законодавства є характерними норми, які містять класичну структуру: «гіпотеза – диспозиція – санкція». За формальними рисами це, як правило, норми-дефініції, у яких вказуються ознаки злочину. Як норми-заборони положення кримінального законодавства мають, як правило, імперативний характер.

§ 2. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ДЖЕРЕЛ ПРАВА. ХАРАКТЕРИСТИКА ВИДІВ ДЖЕРЕЛ ПРАВА

В юриспруденції склалися такі підходи до визначення поняття «***джерела права***»:

– це джерела виникнення права як соціального явища, сила, що творить право;

– пам'ятки історії, літератури, судові справи та звичаї, що існували історично та мали значення для чинного на той час права;

– певний вид діяльності державної влади з утворення правових норм;

– матеріали, взяті за основу того чи іншого законодавства;

– способи зовнішнього вираження, існування та перетворення права.

Найпоширенішими видами джерел права є нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий звичай та правовий прецедент.

Нормативно-правовий акт – це офіційний акт волевиявлення (рішення) уповноважених суб'єктів права, що встановлює, змінює чи скасовує правові норми з метою регулювання суспільних відносин.

Нормативно-правовий акт – це документ, прийнятий у визначеному порядку компетентним державним органом, у якому містяться норми права. У нашій правовій системі нормативно правовий акт є основним джерелом права.

Отже, нормативно-правовий акт являє собою рішення правотворчого органу, спрямоване на встановлення, зміну або скасування дії норм права.

Ознаки нормативно-правового акта:

1) приймається або санкціонується уповноваженими органами держави (правотворчими органами) або народом (через референдум);

2) має офіційний характер, обов'язковий для виконання;

3) спрямований на регулювання суспільних відносин;

4) завжди містить нові норми права або змінює чи скасовує чинні;

5) приймається з дотриманням певної процедури;

6) має форму письмового акта-документа і точно визначені реквізити (вид акта, найменування органу, який ухвалив акт, заголовок, дата ухвалення акта, номер акта, дані про посадову особу, яка підписала нормативно-правовий акт);

7) публікується в офіційних спеціальних виданнях.

Види нормативно-правових актів:

За юридичною чинністю:

1) закони;

2) підзаконні нормативні акти.

Закони – це нормативно-правові акти, що видаються законодавчими органами (Верховною Радою України), мають вищу юридичну силу і регулюють найважливіші суспільні відносини. Закони зазвичай поділяються на конституційні та звичайні.

Усі закони мають вищу юридичну силу, яка полягає у тому, що:

1) ніхто, крім органів законодавчої влади, не може приймати закони, змінювати чи скасовувати їх;

2) лише Конституційний Суд України може визнати закон України чи його окреме положення неконституційним;

3) усі інші нормативно-правові акти мають видаватися відповідно до законів;

4) у разі колізій між нормами закону і підзаконного нормативно-правового акта діють норми закону.

Підзаконні нормативно-правові акти – результат нормотворчої діяльності компетентних органів держави та уповноважених на те державою громадських об'єднань. Такі акти зазвичай розвивають чи деталізують окремі положення законів.

За сферою дії:

1) загальні;
2) спеціальні;
3) локальні.

За характером волевиявлення:

1) акти встановлення норм права;
2) акти заміни норм права;
3) акти скасування норм права.

За галузями законодавства:

1) цивільні;
2) кримінальні;
3) адміністративні;
4) кримінально-процесуальні;
5) адміністративно-процесуальні.

За суб'єктами нормотворчості (Україна):

1) Верховна Рада України (закони і постанови);
2) Верховна Рада Автономної Республіки Крим (постанови, рішення);
3) Президент України (укази, розпорядження);
4) Кабінет Міністрів України (постанови, розпорядження);
5) керівники міністерств і відомств (нормативні накази, інструкції, розпорядження, положення, вказівки міністра);
6) Рада Міністрів Автономної Республіки Крим (постанови, рішення, розпорядження);
7) голови місцевих (обласних і районних) державних адміністрацій (розпорядження);
8) місцеві ради народних депутатів, їх виконавчі комітети (рішення і нормативні постанови); їх керівники (нормативні накази);

9) адміністрація державних підприємств, установ, організацій (нормативні накази, статути, положення та інструкції).

Нормативно-правовий договір – це двостороння або багатостороння угода, внаслідок якої встановлюються, змінюються чи скасовуються норми права. Договори з нормативним змістом, на відміну від індивідуально-правових договорів, завжди містять загальні правила поведінки і не мають персоніфікованого характеру.

Нормативно-правовий договір характеризується такими рисами:

– це правостворюючий акт, змістом якого є взаємні права та обов'язки;

– його юридична сила залежить від правового статусу суб'єктів;

– нормативний договір виступає частиною національного законодавства;

– виконання договірних зобов'язань гарантується державою;

– нормативний договір укладається і набуває чинності згідно з встановленою процедурою;

– він розрахований на тривалий строк дії, багаторазове застосування.

Правовий звичай – визнане державою правило поведінки, що склалося внаслідок його фактичного одноманітного застосування протягом тривалого часу.

Правовим звичай стає тоді, коли він одержує санкцію (офіційне схвалення) держави. Правовими звичаями стають звичаї, які відображають тривалу правову практику і відповідають моральним засадам певного суспільства.

Правові звичаї мають такі ознаки:

– формуються самим суспільством;

– виникають спонтанно, стихійно;

– це неписані правила поведінки;

– можуть застосовуватися на рівні як окремих соціальних груп, так і всього суспільства;

– мають безперервний і однаковий характер додержання;

– їх змістом є визначені правила поведінки;

– тісно пов'язані з релігійними і традиційними нормами.

Правовий прецедент. Правовий прецедент виникає в Англії, де на ранніх етапах розвитку держави основним джерелом права був правовий звичай. Розвиток суспільних відносин привів до централізації влади, що в умовах відсутності законодавчих актів викликало потребу винесення судами подібних рішень при розгляді аналогічних справ. Так виник судовий прецедент як джерело права.

Правовий прецедент – це джерело права, виражене в об'єктивованому рішенні органу держави, містить юридичне положення або надає тлумачення спірному питанню або ж вирішує не передбачене у законі питання, якому надається формальна обов'язковість при вирішенні всіх наступних аналогічних справ.

Розрізняють судовий і адміністративний прецедент. При прецедентній формі права судові (а іноді й адміністративні) органи фактично наділені владою створювати нові правові норми. Результатом правозастосовної діяльності нерідко є створення правових положень, для яких характерний відомий ступінь узагальненості й обов'язковості.

При розгляді справи суддя має обов'язково враховувати обставини справи, у зв'язку з якими прийняте попереднє рішення. Дотримання такого рішення має на меті досягнення високого рівня одноманітності судової практики. Офіційно вважається, що суддя не створює право, а вирішує справи відповідно до існуючих правових норм. З іншого боку, приймаючи рішення, суддя формулює правило, для застосування якого в майбутньому обов'язковим є тлумачення, тому остаточно прецедент є результатом узагальнення судової практики з його застосування.

Структура правового прецеденту складається з трьох елементів:

1) встановлення конкретних обставин справи;

2) правові принципи, які застосовуються при її розгляді і вирішенні;

3) висновок у справі.

Особливістю правового прецеденту як джерела права є те, що не все рішення є обов'язковим, а лише його частина – сутність рішення. Сутність містить правові принципи, які застосовуються для вирішення правових питань відповідно до конкретних обставин справи. Інакше кажучи, це аргументація судді стосовно вирішення справи.

Судовий прецедент є обов'язковим для судів тієї ж або нижчої інстанції при розв'язанні аналогічних справ, або є таким, що служить прикладом тлумачення закону та не має обов'язкової сили. Ступінь обов'язковості прецеденту залежить від місця в судовій системі як суду, що вирішує справу, так і суду, чиє рішення береться за зразок.

Основні риси судового прецеденту:

1) динамічність (можливість при прийнятті рішення найповніше врахувати особливі й конкретні обставини справи та врахувати попередній судовий досвід);

2) гнучкість (можливість судді обирати відповідний прецедент та відхиляти той, що не відповідає суттєвим обставинам справи);

3) потреба високого рівня професіоналізму суддів (виявляється у знаходженні відповідного прецеденту);

4) формальна визначеність та можливість реалізації, забезпечується регулярною публікацією в офіційних засобах масової інформації;

5) можливість вільного тлумачення справи суддею та її вирішення відповідно до суб'єктивного розуміння ним норми.

Критерії класифікації правових прецедентів:

1) залежно від змісту прецеденту: креативні (створюють нову норму права у випадку існування прогалини у праві), інтерпретаційні (тлумачать зміст існуючих норм права);

2) залежно від того, який орган постановив рішення: судові та адміністративні.

У країнах англосаксонської правової системи прецедент тісно взаємодіє із законодавством, усуваючи його прогалини і визначаючи практику застосування. Як правило, правовий прецедент містить норму – правило поведінки, яка регулює суспільні відносини, що не врегульовані ні законодавчими актами, ні іншими правовими актами. Велика кількість прецедентів стосовно подібних справ часто призводить до виникнення прецедентів протилежного змісту.

У країнах романо-германської правової сім'ї, де прецеденти не визнаються джерелом права, існуюча практика вирішення справ судовими й адміністративними органами державної влади і прийняття відповідних правових актів має характер з'ясування і роз'яснення змісту правових норм.

Нормативний договір – це угода двох чи більше сторін, у результаті якої встановлюються, змінюються чи скасовуються норми права.

Основна характеристика нормативного договору як джерела права полягає в тому, що він є результатом добровільного волевиявлення сторін, які самі прийняли на себе обов'язок дотримуватися встановлених норм. Ознакою нормативного договору є те, що це договір про правила поведінки. Саме ця ознака відрізняє його від інших договорів, які не мають такої ознаки права, як нормативність.

Нормативні договори виступають основним джерелом міжнародного права. Застосовуються вони також і в конституційному, цивільному, трудовому та деяких інших галузях права.

Прикладом нормативного договору може бути колективний договір, який укладається на підприємстві між трудовим колективом і власником.

§ 3. ДІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ У ЧАСІ, ПРОСТОРІ ТА ЗА КОЛОМ ОСІБ

Дію нормативного акта у часі характеризують чотири показники:

1) момент набуття нормативним актом чинності;

2) напрям темпоральної дії нормативного акта (показник, що визначає дію нормативного акта стосовно правових відносин, які виникли до і після набуття ним чинності);

3) момент зупинення дії нормативного акта;

4) момент припинення дії нормативного акта.

Дія нормативного акта у часі починається з моменту набрання ним чинності – календарної дати, з якої всі суб'єкти права (органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, інші фізичні і юридичні особи тощо) повинні керуватися ним, виконувати і додержуватися його приписів.

Порядок набуття чинності загальнодержавними нормативними актами(на прикладі України):

1) нормативні акти Верховної Ради України і Президента України набирають чинності за 10 днів з дня їх офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим нормативним актом, але не раніше дня їх опублікування в офіційному друкованому виданні (ч. 5 ст. 94 Конституції України від 28.06.1996 року та п. 4 Указу Президента України № 503/97 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10.06.1997 року);

2) нормативні акти Кабінету Міністрів України набирають чинності з дня їх офіційного опублікування, якщо інше не передбачено самими актами, але не раніше дня їх опублікування (ст. 55 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 21.12.2006 року);

3) нормативні акти, що видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, органами господарського управління та контролю і стосуються прав, свобод та законних інтересів громадян або мають міжвідомчий характер, підлягають державній реєстрації в Міністерстві юстиції України. Такі нормативні акти набувають чинності за 10 днів після їх реєстрації, якщо в них не встановлено пізніший строк набрання чинності (п. 3 Указу Президента України № 493/92 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» від 3.10.1992 року).

Нормативно визначаються офіційні друковані видання, в яких офіційно оприлюднюються закони та інші нормативно-правові

акти. Після опублікування в одному з цих видань нормативний акт вважається доведеним до відома населення (офіційно оприлюдненим).

Дія нормативно-правових актів у просторі визначається територіальними межами його обов'язковості. Територія держави – це обмежений кордонами держави простір суші, її надра, континентальний шельф, повітряний простір над землею і водною територією, національні і територіальні води (до 12 морських міль). До державної території дорівнюються території посольств, морські, річні, повітряні і космічні кораблі під прапором чи знаком держави, воєнні кораблі, кабелі та трубопроводи, прокладені у відкритому морі, що з'єднують території держав, технічні споруди на континентальному шельфі або в надрах відкритого моря.

Нормативно-правові акти діють за територіальним і екстериторіальним принципами.

Територіальний принцип – це дія нормативних актів у межах території держави.

Нормативні акти можуть поширюватися:

– на всю територію держави (закони, укази, постанови);

– на територію автономій (нормативні акти державних органів автономії);

– на територію місцевих адміністративно-територіальних одиниць (рішення органів місцевого самоврядування).

Екстериторіальний принцип – це дія нормативних актів поза межами держави. Певні частини території держави (будинки іноземних посольств, консульств) вважаються такими, що не перебувають на території держави, де вони фактично існують, а юридично визнається, що вони перебувають на території тієї держави, чиє посольство вміщується в певному будинку. Суб'єкти, які перебувають на такій території, підпадають під дію законодавства тієї країни, до якої належать посольства та консульства.

Дія нормативно-правових актів за колом осіб – це їх поширення на певні категорії суб'єктів права.

Коло осіб, які підпадають під дію нормативного акта, визначається обсягом і специфікою правового статусу суб'єктів.

За характером політико-правового зв'язку суб'єкта з державою розрізняють:

1) нормативні акти загальної дії, які поширюються на всіх осіб, що перебувають на території держави (конституція, закони);

2) нормативні акти, які поширюються тільки на громадян конкретної держави (закони політико-правового напряму);

3) нормативні акти, які поширюються на іноземних громадян та осіб без громадянства (закони, які закріплюють правовий статус іноземців).

За професійним і соціальним статусом суб'єктів права виокремлюють нормативні акти спеціальної дії, що поширюються тільки на коло спеціальних суб'єктів, тобто осіб, які володіють певною професією і займають певні посади (судді, прокурори, народні депутати) або мають особливе соціальне становище (пенсіонери, інваліди, сироти).

Залежно від місця проживання, місця перебування суб'єктів права виділяють нормативні акти, що діють стосовно осіб, які постійно проживають на території держави, і нормативні акти, що поширюються на осіб, які тимчасово перебувають на певній території (біженці, переселенці).

§ 4. СИСТЕМА ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА

Система права – це об'єктивна обумовлена системою суспільних відносин внутрішня будова (структура) права, яка складається з взаємозалежних норм, логічно розподілених за галузями, підгалузями та інститутами.

Структура системи права – це її внутрішній устрій. Розкрити структуру права можна через визначення первинного елемента системи – правової норми та врахування предмета правового регулювання.

Головними структурними елементами системи права є:

1) норма права;
2) інститут права;
3) підгалузь права;
4) галузь права.

Норма права – первинний, найменший структурний елемент права, який за своєю сутністю є правилом поведінки, визнаним і охоронюваним державою.

Норма є таким універсальним елементом права, головною одиницею виміру правової матерії, яка проявляє свої властивості на всіх рівнях системи права. Впорядкування, узгодженість, взаємопов'язаність, розподіл і згрупованість правових норм у системі права зумовлені, з одного боку, об'єктивною структурою предмета регулювання – суспільними відносинами, а з іншого – прагненням суб'єкта – законодавця врегулювати ці відносини правовими засобами.

Інститут права – це уособлена група правових норм, які регулюють однорідні суспільні відносини конкретного виду.

Інститут права характеризується тим, що:

1) регулює певний вид однорідних суспільних відносин;

2) є складовою частиною однієї або декількох галузей права;

3) є логічно замкнутою, відокремленою сукупністю норм;

4) функціонує автономно, відносно самостійно в межах галузі права, тобто регулює суспільні відносини незалежно від інших інститутів права.

Підгалузь права – певна сукупність (об'єднання) правових інститутів, що об'єктивно складається в межах однієї галузі права.

Як цілісне утворення підгалузь права регулює специфічне коло відносин у межах сфери правового регулювання відповідної галузі права, яка характеризується правовою уособленістю.

На відміну від правових інститутів, підгалузь права не є обов'язковим компонентом кожної галузі. Вона виникає тільки у великих за своїм обсягом галузях права.

Галузь права – уособлена сукупність норм, спрямована на регулювання певної сфери якісно однорідних суспільних відносин.

Характерні ознаки галузі права полягають у тому, що вона:

1) є найбільш великим за обсягом підрозділом (частиною) системи права;

2) має власний предмет регулювання;

3) визначається єдністю предмета та методу правового регулювання;

4) складається з інститутів права, побудованих у галузі права за предметом і методом правового регулювання;

5) відносно самостійна від інших об'єднань правових норм у системі права.

Види галузей права. Провідна галузь права – конституційне (державне) право – система принципів і норм конституції, які закріплюють основи суспільного і державного ладу, форму правління і державного устрою, механізм здійснення державної влади, правове становище особи. Через призму конституційного права можна сприйняти правовий образ держави як цілісного явища.

Над конституційним правом як основною галуззю права надбудовані:

1) з одного боку, адміністративне та цивільне право – дві профілюючі галузі, що втілюють у предметі та методі регулювання первинні начала публічного і приватного права відповідно;

2) з іншого боку, кримінальне право – профілююча галузь, спрямована головним чином на виконання охоронних завдань.

Адміністративне право – система правових норм, які регулюють управлінські відносини у сфері здійснення виконавчої влади, розпорядчої діяльності державного апарату, його взаємовідносин з іншими державними та недержавними організаціями і громадянами.

Цивільне право – система правових норм, які регулюють майнові й особисті немайнові відносини, що укладаються між фізичними та юридичними особами як рівноправними.

Кримінальне право – система правових норм, які охороняють від злочинних посягань на права і свободи людини і громадянина, конституційний лад, усі види власності тощо, установлюючи міру кримінальної відповідальності за їх вчинення.

За субординацією у правовому регулюванні відрізняють матеріальні та процесуальні галузі права.

Матеріальні галузі права (матеріальне право) прямо регулюють суспільні відносини. До них належать конституційне (державне), цивільне, адміністративне, кримінальне право.

Процесуальні галузі права (процесуальне право) визначають процедуру реалізації матеріального права і є похідними від нього.

Матеріальним галузям права: адміністративному, цивільному, кримінальному відповідають процесуальні – адміністративно-процесуальне, цивільно-процесуальне, кримінально-процесуальне право.

Адміністративно-процесуальне право – система норм права, яка регулює порядок здійснення і розгляду адміністративно-правових справ, тобто таких, що складаються у сфері державного управління.

Цивільно-процесуальне право – система норм права, яка регулює порядок розгляду і вирішення судом цивільних справ, а також порядок виконання судових рішень.

Кримінально-процесуальне право – система норм права, яка регулює порядок діяльності правоохоронних органів і судів у зв'язку з розкриттям злочинів, розслідуванням кримінальних справ, їхнім розглядом у суді й винесенням вироку.

Процесуальні галузі права мають свій предмет регулювання, який відрізняється від предмета регулювання матеріальних галузей права. Ним є так звані організаційні відносини, які формуються в результаті діяльності уповноважених суб'єктів, пов'язаної із застосуванням норм матеріального права. Ці організаційні відносини становлять особливий прошарок, що за рівнем не збігається з предметом регулювання матеріального права.

Внутрішня будова галузі права. Якщо система права складається з галузей права, то самі галузі складаються з інститутів та підгалузей права.

Інститут права – система відносно відокремлених від інших і пов'язаних між собою правових норм, які регулюють певну групу (вид) однорідних суспільних відносин.

Інститути права – необхідна ланка в цілісній системі права. Як правило, кожна галузь права має інститути права як свій самостійний структурний підрозділ.

Наприклад, галузь конституційного права – «інститут громадянства», «інститут виборчого права» та ін.

Галузь цивільного права – інститути «купівлі-продажу», «представництва», «спадкування», «відшкодування збитків», «дарування» та ін.

Галузь кримінального права – інститути «необхідної оборони», «крайньої необхідності», «затримання особи, яка явно вчинила суспільно небезпечне діяння» та ін.

Галузь екологічного права – інститут права власності на природні ресурси і об'єкти, інститут природокористування, інститут правової охорони природних ресурсів і навколишнього середовища та ін.

Проте інститути права можуть складатися з правових норм різних галузей, бути міжгалузевими. Головне призначення інститутів права – у межах своєї групи однорідних суспільних відносин забезпечити суцільне, відносно закінчене регулювання.

Підгалузь права – система однорідних предметно пов'язаних інститутів певної галузі права. Підгалузі є у багатьох галузей права.

Наприклад:

1) *цивільне право має підгалузі:*

– право власності;

– зобов'язальне право;

– спадкове право;

– авторське право та ін.;

2) *фінансове право має підгалузі:*

– банківське;

– податкове право;

3) *екологічне право має підгалузі:*

– лісове;

– гірниче;

– водне.

§ 5. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН. СТРУКТУРА ПРАВОВИХ ВІДНОСИН. ПОНЯТТЯ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ

Правові відносини – це врегульовані нормами права вольові суспільні відносини, що виражаються в конкретному зв'язку між правомочними і зобов'язаними суб'єктами – носіями суб'єктивних юридичних прав, обов'язків, повноважень і відповідальності і забезпечуються державою.

Ознаки правових відносин:

1) правовідносини є результатом свідомої діяльності людини і тому належать до сфери ідеологічних відносин;

2) правовідносини нерозривно пов'язані з нормами права, виникають на їхній основі;

3) правовідносини – це особлива форма взаємозв'язку між суб'єктами через їхні права і обов'язки, що закріплені у правових нормах;

4) у правовідносинах реалізація суб'єктивних прав і здійснення юридичних обов'язків забезпечується можливістю застосування заходів державного примусу;

5) правовідносини – це вольове відношення між суб'єктами, тобто для його виникнення потрібне виявлення їхньої волі.

Види правових відносин:

1) за галузевою ознакою – конституційні, цивільні, кримінальні та інші, відповідно до галузей права;

2) за кількістю суб'єктів правовідношення – прості (між двома суб'єктами); складні (між трьома і більше суб'єктами);

3) за рівнем визначеності кількості суб'єктів – загальні (кількість уповноважених або зобов'язаних суб'єктів невизначена); конкретні (кількість суб'єктів правовідносин точно визначена);

4) за функціональною спрямованістю норм права, на основі яких вони виникають – регулятивні (поведінка суб'єкта повністю відповідає приписам норм права, тобто є правомірною); охоронні (реакція держави на неправомірну поведінку суб'єктів);

5) залежно від розподілу прав і обов'язків – односторонні (кожна зі сторін має або права, або обов'язки); двосторонні (кожна зі сторін має і права, і обов'язки);

6) за характером дії зобов'язаного суб'єкта – активні (зобов'язаний суб'єкт має вчинити певні дії); пасивні (зобов'язаний суб'єкт має утриматися від певних дій).

Структура правовідносин – це основні елементи правовідносин (суб'єкти) і доцільний спосіб зв'язку між ними на підставі суб'єктивних юридичних прав, обов'язків, повноважень і відповідальності з приводу соціального блага або забезпечення певних інтересів.

Термін «структура» є більш адекватним стану правовідносин, ніж термін «склад», оскільки останній лише фіксує елементи правовідносин без указівки на їх логічний взаємозв'язок. Правовідносини є логічно пов'язаною конструкцією елементів, де головними полюсами зв'язку є суб'єкти, що реалізують суб'єктивні юридичні права, суб'єктивні юридичні обов'язки, повноваження і суб'єктивну юридичну відповідальність заради досягнення результату цього зв'язку.

Отже, термін «структура» містить елементний склад правовідносин і правові зв'язки між ними, тобто власне відносини між суб'єктами:

Юридичний факт – підстава виникнення, зміни і припинення правовідносин.

Суб'єкти (суб'єктний склад) – це сукупність осіб, які беруть участь у правовідносинах (щонайменше дві – правомочна і зобов'язана).

Суб'єкти правовідносин поділяються на індивідуальні (фізичні особи) і колективні (об'єднання осіб).

Індивідуальними суб'єктами правовідносин є: громадяни, іноземні громадяни; особи без громадянства (апатриди); особи з подвійним громадянством (біпатриди). Індивідуальні суб'єкти правовідносин діють в усіх сферах суспільного життя: політичній, економічній, соціальній, ідеологічній та ін. Фізична особа набуває правового статусу та здійснює права і обов'язки під своїм ім'ям, яке складається з прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не визначене законом або звичаєм національної меншини, до якої вона належить. У деяких випадках фізична особа відповідно до закону може використовувати псевдонім (вигадане ім'я) або діяти без зазначення імені. Спеціальним індивідуальним суб'єктом є посадова особа (президент, суддя). Певні особливості правового статусу притаманні також особам з подвійним громадянством, які є одночасно і громадянами, і іноземцями.

Об'єднуючись, індивідуальні суб'єкти створюють колективні суб'єкти правовідносин, до яких можна віднести державні органи, політичні партії, спортивні організації, колективи підприємств, організації, які можуть бути як недержавними, так і державними.

До недержавних організацій належать: приватні підприємства і господарські товариства, національні та іноземні фірми і компанії, комерційні банки і підприємницькі асоціації, приватні культурні, освітні та медичні установи, громадські об'єднання тощо.

Діяльність державних організацій, державних органів, установ та підприємств пов'язана з реалізацією завдань і функцій держави. Державні й недержавні організації реалізують свої повноваження шляхом видання нормативних та індивідуальних актів, а також через їх виконання і додержання завдяки матеріальним, організаційним та примусовим заходам.

Колективні суб'єкти правовідносин, діяльність яких обумовлена необхідністю брати активну участь у різноманітних сферах діяльності, здатні набувати правового статусу юридичної особи.

Юридичною особою визнається організація, яка створена і зареєстрована у встановленому законом порядку і характеризується такими ознаками, як організаційна єдність, відокремлене майно, можливість від свого імені набувати права та виконувати обов'язки, бути позивачем і відповідачем у загальному чи господарському суді.

Суб'єктом правових відносин також виступає держава, яка може вступати в різні правовідносини, зокрема:

1) міжнародно-правові (відносини з іноземними державами); державно-правові (відносини щодо прийому в громадянство);

2) цивільно-правові (відносини з приводу державної власності);

3) процесуально-правові (відносини при постановленні судових рішень).

Суб'єкти права реалізують свої права і обов'язки завдяки наявності в них правосуб'єктності, яка є можливістю і здатністю особи бути суб'єктом правовідносин з усіма правовими наслідками.

Об'єкт – те, з приводу чого виникає і здійснюється діяльність суб'єктів правовідносин.

Зміст – це суб'єктивні права, обов'язки, повноваження, відповідальність суб'єктів правовідносин, а також структура змісту – спосіб взаємозв'язку, що виникає на підставі суб'єктивних прав, обов'язків, повноважень, відповідальності. Структура змісту правовідносин утворює не зв'язок її змістових елементів (суб'єктивних прав, обов'язків, повноважень, відповідальності), а той правовий зв'язок, який виникає на їх підставі з приводу домагання чогось. Інакше кажучи, це юридичне взаємне становище суб'єктів, яке визначає, формує їх поведінку через кореспондуючі один одному права і обов'язки заради задоволення їх інтересів. Структура змісту правовідносин може бути простою і складною.

Юридичний факт – це життєва обставина, з якою норми права пов'язують виникнення, встановлення, зміну або припинення правовідносин.

Юридичний факт – передумова правовідносин. Наприклад, наявність норм права, які регулюють порядок спадкування, не означає, що індивід вступив у спадкоємні правовідносини і одержав спадщину. Необхідне настання певних обставин, що фіксуються в гіпотезах норм права.

Класифікація юридичних фактів

Найбільш розповсюдженим критерієм класифікації є класифікація за вольовою ознакою.

Відповідно до цього всі юридичні факти поділяються:

1) на дії, обставини, факти, що залежать від волі людини;

2) події, обставини, які виникають та існують незалежно від волі людини і непідконтрольні їй. Юридичними фактами – подіями можуть бути народження, хвороба чи смерть людини, пожежі, епідемії і всі інші, незалежні від волі і свідомості людей явища, які законодавець розглядає як підставу для виникнення, зміни чи припинення правовідносин.

Залежно від характеру наслідків:

1) такі, що встановлюють право. З їх існуванням пов'язане виникнення правовідносин (наприклад, наказ ректора про зарахування абітурієнта до ВНЗ);

2) такі, що змінюють право. Наявність цих фактів спричиняє зміну правовідносин, що вже існують (наприклад, наказ ректора про переведення студента К. з очної на заочну форму навчання);

3) такі, що припиняють право. Це обставини, наявність яких призводить до припинення правовідносин, що вже існують (наприклад, наказ ректора про видачу студенту К. диплома про закінчення ВНЗ);

4) такі, що перешкоджають виникненню або трансформації права. Це обставини, наявність яких зумовлює правову неможливість виникнення, зміни, припинення тощо правовідносин;

5) такі, що поновлюють право. До них належать обставини, наявність яких спричиняє поновлення прав, що існували раніше.

У свою чергу, дії поділяються:

1) на правомірні, тобто такі, що не суперечать нормам права, дії, дозволені або прямо не заборонені нормами права;

2) неправомірні (правопорушення, делікти).

Правомірні дії виражаються у поведінці людей, яка відповідає правовим вимогам і дозволам. Залежно від цільової спрямованості

волі людей, що здійснюють такі дії, від їх намірів викликати чи не викликати певні наслідки своїми діями, у свою чергу, здійснюється поділ на юридичні акти і юридичні вчинки. Основною особливістю юридичних актів є те, що вони здійснюються для того, щоб викликати певні юридичні наслідки. Деякі з них мають владний характер, наприклад, акти виконавчих органів державної влади, акти адміністрації підприємства чи установи, судові рішення тощо. Багато з юридичних актів не мають владного характеру. Такі акти називають правочинами. До них належать цивільно-правові правочини купівлі-продажу, дарування тощо. Юридичні вчинки – це правомірні чи неправомірні дії осіб, із здійсненням яких закон пов'язує настання юридичних наслідків незалежно від волі, бажання і намірів цих осіб. Типовими прикладами правомірних дій можуть служити, наприклад, створення художнього твору, знахідка речі тощо.

Неправомірні дії – це дії, що не узгоджуються з вимогами правових норм, порушують правові приписи. Залежно від ступеня суспільної небезпеки, заподіяння шкоди, неправомірні дії як юридичні факти поділяються на злочини (кримінальні правопорушення), адміністративні й дисциплінарні проступки, цивільні правопорушення (делікти). Скоєння неправомірних дій тягне за собою появу кримінально-процесуальних, цивільно-процесуальних, адміністративно-процесуальних та інших охоронних правовідносин.

Правомірні дії можуть бути поділені:

1) на юридичні акти;
2) юридичні вчинки.

Юридичні акти характеризуються здійсненням дій, що спеціально спрямовані на встановлення, зміну, припинення тощо цивільних прав і обов'язків.

Залежно від характеристики суб'єктів, що вчиняють дії, юридичні акти можуть бути поділені:

1) на акти суб'єктів приватного права;
2) акти суб'єктів публічного права.

Юридичні вчинки – це дії, що спеціально не спрямовані на встановлення юридичних наслідків, але породжують такі в результаті припису закону. Характеризуючи юридичні вчинки, слід мати на увазі, що вони можуть бути диференційовані залежно від вольового елемента.

Питання для самостійного опрацювання

1. Імперативні і диспозитивні норми в діяльності органів виконавчої влади.

2. Яким чином держава забезпечує права людини під час режиму надзвичайного стану?

3. Чи конституційно притягувати особу до відповідальності за порушення бланкетних норм?

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення – поєднання в одному акті матеріальних і процесуальних норм.

Література

1. Загальна теорія держави і права / О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 400 с.

2. Конституція України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. К.І. Чижмарь, О.В. Лавриновича. Київ: Центр учбової літератури, 2020. 290 с.

3. Науково-практичний коментар Закону України «Про вищу освіту» / за заг. ред. К.І. Чижмарь. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 360 с.

4. Попович В.М. Теорія держави і права: концепція, праксеологія та методологія розвитку: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 384 с.

5. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: навчальний посібник. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.

6. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.

7. Трофанчук Г.І. Історія держави та права: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 568 с.

РОЗДІЛ 3

Конституційне право

Аристократія і демократія – сестри, які розрізняються вихованням, станом і манерами.
П'єр Бауст

§ 1. Поняття та зміст конституційних правовідносин і особливості конституційно-правового регулювання.
§ 2. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні.
§ 3. Громадянство України.
§ 4. Народовладдя в Україні.
§ 5. Конституційно-правовий статус органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні.

Прийняття Конституції України започаткувало якісно новий етап у розвитку суспільства й держави, правової системи України, визначило необхідність її реформування. Вища юридична сила Конституції виявляється у пріоритетному характері конституційних норм, порівняно з нормами законів і підзаконних актів, тобто Конституція – ключове джерело права, основа усієї системи правового регулювання суспільних відносин у державі. Норми Конституції є нормами прямої дії.

Аксіомою має визнаватися положення ст. 6 Конституції про чітке розмежування трьох гілок влади – законодавчої, виконавчої та судової – з прозорим механізмом стримувань та противаг[4]. Виконавча гілка влади має зосередитися на адмініструванні виконавчо-розпорядчої діяльності та позбутися невластивої їй функції нормотворення. Мова йде про створення нових загальнообов'язкових правил поведінки, які сьогодні виконавча гілка влади активно продукує, подекуди підміняючи або змінюючи сутність чинного законодавства. Підкреслимо, гілки влади в жодному разі не повинні перехрещуватися між собою, взаємодоповнювати та впливати одна на одну.

І в цій системі народ за допомогою виборів має формувати як законодавчу владу (депутатів всіх рівнів), так і виконавчу владу (безпосередньо керівників органів влади місцевого рівня та керівництво центральних органів влади через депутатів, яким делегує свою владну функцію) та, звісно, судову владу (обираючи прямим голосуванням суддів на певний строк). У такому разі справедливість як вища соціальна цінність, сформульована в давньому висловлюванні «закон суворий, але це закон», буде зрозумілою та прийнятною для кожного члена суспільства.

---

[4] Конституція України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141).

§ 1. ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН І ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Конституційне право України є провідною галуззю національного права і являє собою систему правових норм, які закріплюють та регулюють основи конституційного ладу Української держави, правовий статус особи, державний і територіальний устрій, систему, порядок формування і принципи організації та діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування держави.

Правильне уявлення про інститути конституційного права, оволодіння основними юридичними поняттями має важливе значення і дає ключ до правильного розуміння суті права України та окремих його галузей.

Основним джерелом конституційного права є Конституція України – Основний Закон держави, що визначає найважливіші засади організації суспільства, є основою правової системи держави. Норми Конституції України є вихідними для всіх інших галузей права.

Конституційне право регулює сам процес утворення права, визначає види нормативно-правових актів і становить правову базу національного законодавства України. Конституційне право, базуючись на Конституції України, закріплює принцип верховенства права, який означає: Конституція має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії.

Верховенство Конституції України зумовлює її особливе місце в системі правових джерел конституційного права України.

Правовий захист Конституції України здійснюється спеціальним органом – Конституційним судом України.

Основним предметом правового регулювання конституційного права України є суспільні відносини, які виникають і діють у процесі здійснення влади народом України. Предметом конституційного права є особливе коло суспільних відносин, що мають важливе значення для суспільства, держави і особи. Ці відносини стосуються всіх найважливіших сфер суспільного життя: економіки, політики, ідеології, соціальних відносин.

Методом правового регулювання конституційного права є система прийомів і способів, за допомогою яких конституційно-правові норми впливають на конкретні суспільні відносини, впорядковують їх щодо цілей і завдань правового регулювання. Методами конституційно-правового регулювання є, наприклад, метод позитивних зобов'язань, покладення обов'язків та відповідальності

(сплата податків, військовий обов'язок тощо), метод дозволу (можливість створювати Верховною Радою України тимчасові спеціальні комісії для підготовки і попереднього розгляду питань тощо), метод заборони (заборона цензури, заборона використання Збройних Сил України та інших військових формувань для обмеження прав і свобод громадян тощо), установчі методи та методи декларацій, методи встановлення принципів, цілей і завдань організації і діяльності суб'єктів конституційного права тощо.

Під конституційно-правовими відносинами розуміють суспільні відносини, врегульовані конституційно-правовими нормами, суб'єкти яких наділяються взаємними правами та обов'язками згідно з приписом конституційно-правової норми.

До суб'єктів конституційно-правових відносин належать:

1) українська держава;

2) український народ;

3) фізичні особи (громадяни України, іноземці, особи без громадянства);

4) органи державної влади України;

5) територіальні громади та інші суб'єкти системи місцевого самоврядування;

6) народні депутати України, депутати місцевих рад, посадові та службові особи;

7) політичні партії, громадські об'єднання, релігійні організації;

8) підприємства, установи, організації всіх форм власності;

9) адміністративно-територіальні одиниці;

10) виборчі комісії всіх рівнів;

11) загальні збори громадян за місцем постійного проживання тощо.

Об'єктами конституційно-правових правовідносин є певні дії, особисті, соціальні або державні блага, які безпосередньо задовольняють інтереси і потреби суб'єктів цих відносин і з приводу яких їх учасники вступають у ці відносини і здійснюють свої суб'єктивні конституційні права та юридичні обов'язки.

Об'єкти конституційно-правових відносин поділяються на матеріальні й нематеріальні.

Матеріальними об'єктами є політичні блага (конституційний лад, суверенітет, влада, громадянство, депутатський мандат, посада, територіальна цілісність), дії та поведінка суб'єктів конституційно-правових відносин (парламенту, президента, депутата), речі та інші майнові й духовні цінності (власність, цінні папери, податки, збори, засоби виробництва тощо), природні об'єкти.

Нематеріальними об'єктами є особисті нематеріальні блага людини і громадянина (життя, здоров'я, честь, гідність), духовні цінності (культурна спадщина України, свобода світогляду і віросповідання, право громадян на об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення й захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів).

Основу конституційно-правового регулювання становить конституційний лад України, під яким розуміється система закріплених у Конституції України вихідних принципів територіальної, політичної, соціальної та економічної організації держави, взаємовідносин держави з людиною та інститутами громадянського суспільства.

Конституційний лад України закріплює її суверенітет і незалежність, демократичний, соціальний, правовий характер держави, унітарний устрій України, принцип визнання людини найвищою соціальною цінністю, принцип єдиного громадянства, народовладдя, республіканську форму правління, принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову, державний статус української мови, рівність усіх форм власності, пріоритети соціальної, екологічної, економічної, оборонної та зовнішньої політики держави, засади суспільного життя в Україні, державні символи України.

Кожна держава є передусім політико-територіальною організацією публічної влади. Територія держави є невід'ємною ознакою державності і водночас просторовою межею здійснення державної влади.

Територія держави має відповідну адміністративну будову (структуру). Відповідно до Конституції Україна є унітарною державою. Це означає, що територія України у межах існуючих кордонів є цілісною і недоторканною, що складові частини цієї території перебувають у нерозривному взаємному зв'язку, відзначаються внутрішньою єдністю і не мають ознак державності.

§ 2. ПРАВА, СВОБОДИ ТА ОБОВ'ЯЗКИ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

Для кожної особи найважливіше значення мають основні права, свободи та обов'язки, які у своїй сукупності становлять самостійний інститут конституційного права і визначають місце людини в суспільстві, закріплюють фундамент її правового статусу.

Права і свободи людини визначають соціальну спроможність особи вільно діяти, самостійно обирати вид та міру своєї поведінки з

метою задоволення власних матеріальних та духовних потреб шляхом користування певними соціальними благами в межах, визначених Конституцією та законами України.

Найбільш поширеною класифікацією прав та свобод людини і громадянина є класифікація за змістом (тобто залежно від характеру відносин, що виникають між громадянином і державою), у якій виділяють особисті або громадянські, політичні, економічні, соціальні, культурні (духовні), екологічні, сімейні права та свободи.

Особисті (громадянські) права та свободи – це можливості людини, що характеризують її фізичне та біологічне існування, задоволення матеріальних, духовних та деяких інших потреб. До особистих (громадянських) прав відносять такі: право на життя, свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла, таємниця листування, телефонних розмов, право на свободу пересування і вільного вибору місця проживання, право на свободу думки і слова, право на інформацію та її розповсюдження, право на особисте і сімейне життя та захист його від свавільного втручання, право на правову допомогу, право на повагу до своєї гідності, право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями та ін.

Політичні права та свободи – це можливості людини і громадянина брати участь у громадському та державному житті, вносити пропозиції щодо поліпшення роботи державних органів та органів місцевого самоврядування, службових осіб та об'єднань громадян, критикувати недоліки в роботі, безпосередньо брати участь у громадських об'єднаннях. До політичних належать такі права громадян: право брати участь в управлінні державними справами, вільно обирати і бути обраними, право на об'єднання в політичні партії та громадські організації, право збиратися на мирні збори, походи і демонстрації, право на звернення, право на участь у професійних спілках тощо.

Економічні права – це можливості людини і громадянина, що характеризують участь у виробництві матеріальних благ. До них належать: право на приватну власність і можливість користуватися природними та іншими об'єктами суспільної власності , право на підприємницьку діяльність, право на страйк, право на працю та своєчасне одержання винагороди за працю, право на відпочинок тощо.

Соціальні права – це можливості людини і громадянина із забезпечення належних соціальних умов життя, зокрема: право на охорону здоров'я, на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право

на соціальний захист (на матеріальне забезпечення у старості, в разі хвороби, повної або часткової втрати працездатності, втрати годувальника та ін.), право на житло, право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, право на вільну згоду громадян на шлюб, а також захист материнства, батьківства і дитинства.

Культурні права – це можливості доступу людини до духовних цінностей свого народу (нації) та всього людства. До них належать: право на освіту, право громадян України на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності та на захист інтелектуальної власності, право доступу громадян України до духовних цінностей, право на користування досягненнями вітчизняної та світової культури.

Екологічні права – це права людини і громадянина на безпечне екологічне середовище (право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди тощо).

Сімейні права – це можливості людини і громадянина вільно розпоряджатися собою в сімейних правовідносинах: право на невтручання в особисте й сімейне життя, право на добровільне одруження, рівні права та обов'язки у шлюбі та сім'ї, право на державну охорону сім'ї, материнства, батьківства і дитинства, право на рівність дітей незалежно від походження чи народження у шлюбі або поза шлюбом.

Основні права громадян нерозривно пов'язані з їхніми обов'язками.

Основні обов'язки людини і громадянина – це закріплені в Конституції України вимоги, які ставляться до кожної людини й громадянина, аби вони діяли певним, чітко визначеним конституційною нормою чином або утрималася від вчинення відповідних дій для забезпечення інтересів суспільства, держави, інших людей і громадян, недотримання яких тягне за собою юридичну відповідальність.

До основних обов'язків громадян належать:

1) обов'язок сплачувати податки і збори;

2) обов'язок щорічно подавати до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан і доходи;

3) обов'язок не заподіювати шкоди природі, охороняти історико-культурну спадщину, відшкодовувати завдані ними збитки;

4) обов'язок неухильно дотримуватися Конституції і законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей;

5) обов'язок захищати Вітчизну, її незалежність і територіальну цілісність, шанувати її державні символи;

6) обов'язок поважати права та законні інтереси інших осіб;

7) обов'язок батьків утримувати дітей до їхнього повноліття та обов'язок повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків.

Конституцією України передбачено і закріплено значний комплекс гарантій прав та свобод людини і громадянина.

Важливе значення для парламентського контролю за дотриманням конституційних прав та свобод людини і громадянина має передбачений Конституцією України інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

§ 3. ГРОМАДЯНСТВО УКРАЇНИ

Громадянство України – це невід'ємне право людини, суть якого полягає у постійному правовому зв'язку особи з Українською державою, що породжує у них взаємні права та обов'язки, визначає належність особи до Української держави, і внаслідок якого держава гарантує й захищає конституційні права та свободи своїх громадян як у країні, так і за її межами.

Конституційні основи інституту громадянства регулюються ст.ст. 4 та 25 Конституції України.

Питання громадянства України регулюються Конституцією України, Законом України «Про громадянство України», міжнародними договорами України. Якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що містяться у Законі України «Про громадянство України», застосовуються правила міжнародного договору.

Законодавство України про громадянство ґрунтується на таких принципах:

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

2) запобігання виникненню випадків без громадянства;

3) неможливості позбавлення громадянина України громадянства України;

4) визнання права громадянина України на зміну громадянства;

5) неможливості автоматичного набуття громадянства України іноземцем чи особою без громадянства внаслідок укладення шлюбу

з громадянином України або набуття громадянства України його дружиною (чоловіком) та автоматичного припинення громадянства України одним з подружжя внаслідок припинення шлюбу або припинення громадянства України другим з подружжя;

6) рівності перед законом громадян України незалежно від підстав, порядку і моменту набуття ними громадянства України;

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

Закон України «Про громадянство України» визначає підстави набуття та підстави припинення громадянства України.

Громадянство України набувається:

1) за народженням;

2) за територіальним походженням;

3) внаслідок прийняття до громадянства;

4) внаслідок поновлення у громадянстві;

5) внаслідок усиновлення;

6) внаслідок встановлення над дитиною опіки чи піклування, влаштування дитини в дитячий заклад чи заклад охорони здоров'я, в дитячий будинок сімейного типу чи прийомну сім'ю або передавання на виховання в сім'ю патронатного вихователя;

7) внаслідок встановлення над особою, визнаною судом недієздатною, опіки;

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

9) внаслідок визнання батьківства чи материнства або встановлення факту батьківства чи материнства;

10) за іншими підставами, передбаченими міжнародними договорами України.

Набуття громадянства України дітьми віком від 14 до 18 років може відбуватися лише за їхньою згодою.

Громадянство України припиняється:

1) внаслідок виходу з громадянства України;

2) внаслідок втрати громадянства України;

3) за підставами, передбаченими міжнародними договорами України.

До органів, які вирішують питання, пов'язані з громадянством України, належать Президент України, Комісія при Президентові України з питань громадянства, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства, Міністерство закордонних справ України, дипломатичні представництва та консульські установи України.

§ 4. НАРОДОВЛАДДЯ В УКРАЇНІ

Демократичність Української держави і суспільства проявляється, насамперед, у народовладді. У ст. 5 Конституції України зазначається, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Він здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та місцевого самоврядування.

Народовладдя – це система форм безпосереднього вільного волевиявлення народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні шляхом прямої його участі у формуванні представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування і безпосереднього прийнятті владних рішень з питань, передбачених Конституцією та законами України.

Народовладдя в Україні здійснюється у двох формах: прямої (безпосередньої) демократії, коли народ виражає свою волю у визначених Конституцією і законами процесуальних формах; представницької демократії, тобто через своїх представників, яких народ обирає до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Інститутами прямої (безпосередньої) демократії є вибори, референдуми, плебісцити, народне обговорення проектів нормативних актів, звіти депутатів та органів влади перед населенням, загальні збори громадян і трудових колективів та ін.

Референдумом є голосування населення всієї держави (всеукраїнський референдум) або певної його частини (місцевий референдум), шляхом якого приймається рішення з будь-яких питань державного або місцевого значення, за винятком тих, які згідно із законом не можуть бути винесені на референдум.

Референдум, як і вибори, здійснюється шляхом голосування, але відрізняється своїм предметом. Референдум регламентується нормами конституційного права держави, а його предметом може бути досить широке коло питань.

Вибори – це одна з форм прямого народовладдя, внаслідок чого шляхом таємного голосування певна спільність людей формує конституційно якісний і кількісний склад представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Вибори можуть бути загальнодержавними та місцевими, черговими, позачерговими, повторними, дійсними та недійсними.

Вибори у кожній державі до представницьких органів влади відбуваються за певною виборчою системою.

Під виборчою системою розуміється порядок організації і проведення виборів до представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також певний, встановлений законом спосіб розподілу депутатських мандатів між кандидатами залежно від результатів голосування виборців.

У конституційному праві існує три основні виборчі системи: мажоритарна, пропорційна та змішана.

Найстарішою серед виборчих систем є мажоритарна, яка існує у трьох видах: мажоритарна система абсолютної більшості, мажоритарна система відносної більшості та мажоритарна система кваліфікованої більшості.

Мажоритарна система – це система визначення результатів виборів, завдяки якій депутатські мандати (один або кілька) від округу одержують тільки ті кандидати, які отримали встановлену законом більшість голосів, а усі інші кандидати вважаються необраними.

Пропорційна система – це система визначення результатів виборів, завдяки якій депутатські мандати розподіляються між партіями пропорційно кількості голосів виборців, зібраних кожною з них у межах виборчого округу.

У пропорційній системі запроваджують виборчий поріг, який полягає в тому, що для участі в розподілі місць після голосування допускаються лише ті політичні списки, що набрали певний, встановлений у законодавстві відсоток голосів. При застосуванні цієї системи округи завжди багатомандатні.

Види пропорційної системи: пропорційна система з жорсткими списками, пропорційна система з преференціями, пропорційна система з напівжорсткими списками.

Найскладнішим при пропорційній системі є система обрахунку голосів виборців.

Існує досить широкий спектр змішаних систем, які є поєднанням мажоритарної та пропорційної систем. Змішані виборчі системи застосовуються в тих країнах, де країна перебуває у пошуку і становленні виборчих систем або за необхідності досягти компромісу між принципом представництва різних політичних сил у законодавчому органі держави та стабільністю сформованого ними виконавчого органу державної влади.

§ 5. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Українською Конституцією закріплено принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, які здійснюються законодавчим, виконавчими та судовими органами відповідно.

Єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України.

Конституційний склад Верховної Ради України становить 450 народних депутатів України, які обираються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років.

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

Перед вступом на посаду народні депутати України складають перед Верховною Радою України присягу.

Строк повноважень Верховної Ради України становить п'ять років.

Верховна Рада України виконує представницьку, законодавчу, установчу функції та функцію парламентського контролю.

Представницька функція проявляється в тому, що Верховна Рада України формується народом України шляхом виборів, а тому виражає його інтереси та волю.

Законодавча функція є найважливішою у діяльності українського парламенту і полягає в тому, що Верховна Рада України в межах своєї компетенції приймає закони з питань, що потребують законодавчого регулювання. Реалізуючи цю функцію, Верховна Рада України формує національну правову систему та забезпечує регулювання суспільних відносин.

Установча функція Верховної Ради полягає в тому, що вона визначає правові основи функціонування органів державної влади та бере участь у їх формуванні.

Реалізуючи функцію парламентського контролю, Верховна Рада України здійснює контроль за діяльністю органів державної влади. Зокрема парламент України контролює діяльність Кабінету Міністрів

України, здійснює контроль за додержанням конституційних прав і свобод, виконує бюджетно-фінансовий контроль, може направити парламентський запит до Президента України.

Верховна Рада України має значний обсяг повноважень, зокрема: внесення змін до Конституції України в межах і порядку, передбачених розділом XIII цієї Конституції; призначення всеукраїнського референдуму з питань, визначених Конституцією України; прийняття законів; затвердження Державного бюджету України та внесення змін до нього, контроль за виконанням Державного бюджету України; визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору; затвердження загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля; призначення виборів Президента України у строки, передбачені Конституцією; заслуховування щорічних та позачергових послань Президента України про внутрішнє і зовнішнє становище України; оголошення за поданням Президента України стану війни і укладення миру, схвалення рішення Президента України про використання Збройних Сил України та інших військових формувань у разі збройної агресії проти України; усунення Президента України з поста в порядку особливої процедури (імпічменту); здійснення контролю за діяльністю Кабінету Міністрів України; встановлення державних символів України; призначення чергових та позачергових виборів до органів місцевого самоврядування; надання законом згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсація міжнародних договорів України; здійснення парламентського контролю у межах, визначених Конституцією та законом; здійснення інших повноважень, визначених Конституцією України.

Верховна Рада України приймає закони, постанови та інші акти більшістю від її конституційного складу, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президентові України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України.

Президент України є главою держави і виступає від її імені. Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина.

Президент України обирається громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років. Президентом України може бути обраний громадянин України, який досяг тридцяти п'яти років, має право голосу, проживає в Україні протягом десяти останніх перед днем виборів років та володіє державною мовою.

Одна й та сама особа не може бути Президентом України більше ніж два строки поспіль.

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

Новообраний Президент України вступає на пост після складення присяги народові на урочистому засіданні Верховної Ради України.

Президент України має такі повноваження: забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави; звертається з посланнями до народу та із щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України; представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнародні договори України; призначає позачергові вибори до Верховної Ради України у строки, встановлені Конституцією; припиняє повноваження Верховної Ради України у випадках, передбачених Конституцією; зупиняє дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності Конституції України з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності; є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; очолює Раду національної безпеки і оборони України; вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни та у разі збройної агресії проти України приймає рішення про використання Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань; присвоює вищі військові звання, вищі дипломатичні ранги та інші вищі спеціальні звання і класні чини; нагороджує державними нагородами; встановлює президентські відзнаки та нагороджує ними; приймає рішення про прийняття до громадянства України та припинення громадянства України, про надання притулку в Україні; здійснює помилування; підписує закони, прийняті Верховною Радою України; має право вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів; здійснює інші повноваження, визначені Конституцією України.

Президент України не може передавати свої повноваження іншим особам або органам.

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

Підставами дострокового припинення повноважень Президента України є:

1) відставка;

2) неспроможність виконувати свої повноваження за станом здоров'я;

3) усунення з поста в порядку імпічменту;

4) смерть.

Вищим органом у системі органів виконавчої влади є Кабінет Міністрів України.

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

Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, а також указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України.

До складу Кабінету Міністрів України входять прем'єр-міністр України, перший віце-прем'єр-міністр, віце-прем'єр-міністри, міністри.

Прем'єр-міністр України керує роботою Кабінету Міністрів України, спрямовує її на виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України, схваленої Верховною Радою України.

Кабінет Міністрів України здійснює такі повноваження: забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України; забезпечує реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору; вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина; забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування; розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України; забезпечує рівні

умови розвитку всіх форм власності; здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону; розробляє проект закону про Державний бюджет України і забезпечує виконання затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України, подає Верховній Раді України звіт про його виконання; спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади; здійснює інші повноваження, визначені Конституцією та законами України.

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

Виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації.

Члени Кабінету Міністрів України, керівники центральних та місцевих органів виконавчої влади не мають права суміщати свою службову діяльність з іншою роботою (крім викладацької, наукової та творчої роботи у позаробочий час), входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку.

Судова влада в Україні здійснюється органами правосуддя. Правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються.

Судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом. Суд утворюється, реорганізовується і ліквідовується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя.

Найвищим судом у системі судоустрою України є Верховний Суд.

Правосуддя здійснюють судді, але у визначених законом випадках правосуддя може здійснюватися за участю присяжних.

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

На посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права

щонайменше п'ять років, є компетентним, доброчесним та володіє державною мовою. Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді.

Для суддів спеціалізованих судів відповідно до закону можуть бути встановлені інші вимоги щодо освіти та стажу професійної діяльності.

Призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом.

Питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів вирішує Конституційний Суд України. Він здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також має інші повноваження відповідно до Конституції України.

Особливе місце у системі органів державної влади займає *прокуратура, яка здійснює такі повноваження:* підтримання публічного обвинувачення в суді; організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

Організація та порядок діяльності прокуратури визначаються законом.

Прокуратуру в Україні очолює Генеральний прокурор, якого призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Президент України. Строк повноважень Генерального прокурора становить шість років. Одна й та ж особа не може обіймати посаду Генерального прокурора два строки поспіль.

Побудова в Україні громадянського суспільства, демократичної правової держави з верховенством права, пріоритетом прав людини, поділом влади на законодавчу, виконавчу та судову супроводжується становленням і розвитком місцевого самоврядування.

За Конституцією України в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування.

Місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст.

Місцеве самоврядування в України регулюється Конституцією України, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», іншими законами України.

До системи місцевого самоврядування належать:

1) територіальна громада – жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр;

2) сільська, селищна, міська рада – виборний орган (рада), який складається з депутатів і відповідно до закону наділяється правом представляти інтереси територіальної громади й приймати від її імені рішення;

3) сільський, селищний, міський голова – головна посадова особа територіальної громади відповідно села (добровільного об'єднання в одну територіальну громаду жителів кількох сіл), селища, міста, яка обирається відповідною територіальною громадою;

4) виконавчі органи сільської, селищної, міської ради – органи, які створюються сільськими, селищними, міськими, районними в містах (у разі їх створення) радами для здійснення виконавчих функцій і повноважень місцевого самоврядування у межах, визначених законами України;

5) староста – виборна посадова особа місцевого самоврядування, що обирається жителями села, селища (сіл, селищ), розташованого на території відповідного старостинського округу, на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування в порядку, визначеному законом, і здійснює свої повноваження на постійній основі;

6) районні та обласні ради – органи місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст;

7) органи самоорганізації населення – представницькі органи, що створюються частиною жителів, які тимчасово або постійно проживають на відповідній території в межах села, селища, міста.

Органи місцевого самоврядування є юридичними особами і наділяються власними повноваженнями, в межах яких діють самостійно і несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону.

Державний контроль за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування може здійснюватися лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, і не повинен призводити до втручання органів державної влади чи їх посадових осіб у здійснення органами місцевого самоврядування наданих їм власних повноважень.

Питання для самостійного опрацювання

1. Державні символи України.
2. Характеристика підстав набуття та припинення громадянства України.
3. Реалізація конституційних прав та свобод людини і громадянина в Україні.
4. Участь політичних партій та громадських організацій в управлінні державними справами.
5. Порядок обрання Президента України.
6. Порядок обрання народного депутата України.
7. Особливості дострокового припинення повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні.

Література

1. Гультай М.М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 270 с.
2. Конституційне право України. Повний курс: навчальний посібник / О.В. Совгиря, Н.Г. Шукліна. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 556 с.
3. Конституція України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. К.І. Чижмарь, О.В. Лавриновича. Київ: Центр учбової літератури, 2020. 290 с.
4. Науково-практичний коментар законодавства України з дотримання та запобігання порушень основних свобод і прав людини / за заг. ред. К.І. Чижмарь. Київ: Центр учбової літератури, 2020. 808 с.
5. Науково-практичний коментар Закону України «Про судоустрій і статус суддів» / за заг. ред. С.М. Прилипка. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 791 с.

6. Проблеми сучасної конституціоналістики: навчальний посібник / А.Р. Крусян, А.А. Єзерова. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 524 с.

7. Пушкіна О.В., Шкабаро В.М., Заворотченко Т.М. Конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: підручник. Дніпропетровськ: Вид-во ДУЕП імені Альфреда Нобеля, 2011. 336 с.

8. Савчин М.В. Порівняльне конституційне право. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 328 с.

9. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 464 с.

РОЗДІЛ 4

Цивільне право

Щоб навчити людей любити справедливість, треба показати їм результати несправедливості.
Адам Сміт

§ 1. Цивільні правовідносини: поняття, ознаки та структура.
§ 2. Правочин як підстава виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин.
§ 3. Право власності та інші речові права.
§ 4. Зобов'язальне право.
§ 5. Основи спадкового права.

В умовах кардинального реформування соціально-економічних відносин у нашому суспільстві відповідно зростає і роль цивільного права як основного регулятора товарно-грошових відносин. Цивільне право являє собою основу приватного права України. Поділ права на приватне і публічне відомий ще римському праву. Видатний римський правник Доміцій Ульпіан визначав приватне право як таке, що стосується користі окремих осіб, а публічне як таке, що стосується становища держави. У свою чергу, сукупність приватного і публічного права утворює систему права України.

У відносинах, які опосередковує приватне право, держава як влада не бере участі. Приватне право регулює суспільні відносини на засадах координації суб'єктів. Перевагу в приватному праві мають диспозитивні норми, які забезпечують використання в регулюванні суб'єктивного розсуду учасників відносин. Говорячи про цивільне право, більш доцільно використовувати термін «приватне». У римському праві терміни «цивільне» і «приватне» не були синонімами, і їх ототожнення в східно-європейському праві є значною помилкою, яка призводить до низки викривлень матерії права держав пострадянського простору.

Цивільне право, як і право в цілому, впливає на суспільні відносини доведенням до їх учасників відповідних правових приписів, які забезпечені у своєму здійсненні державним примусом чи можливістю його застосування. Цивільне право України побудоване за пандектною системою, тобто структуроване таким чином, що вся система поділяється на дві частини – Загальну та Особливу. Цивільне право забезпечує регулювання певної сфери відносин: відносини власності, товарно-грошового обігу, сфери особистого життя громадян, їх творчої та інтелектуальної діяльності. В умовах переходу до ринкової економіки роль цієї галузі права невпинно зростає.

§ 1. ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА СТРУКТУРА

Майже щодня кожна людина здійснює купівлі в магазині, оплачує проїзд у громадському транспорті, поповнює рахунок на телефоні або за Інтернет та вступає в інші відносини, які є цивільно-правовими і регулюються нормами цивільного права.

Цивільне право – це галузь права, яка регулює особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), базовані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

Основним джерелом цивільного права України є Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (далі – ЦК України), який складається з 6 книг (табл. 4.1).

Таблиця 4.1

Структура Цивільного кодексу України

Книга перша	Загальні положення	Закріплює відносини, які регулюються цивільним законодавством, підстави виникнення цивільних прав та обов'язків, захист цивільних прав та інтересів
Книга друга	Особисті немайнові права фізичної особи	Регулює види, зміст та здійснення особистих немайнових прав
Книга третя	Право власності та інші речові права	Містить норми щодо поняття, змісту, суб'єктів, видів та особливостей здійснення права власності, підстав набуття та припинення права власності, видів та захисту права користування чужим майном
Книга четверта	Право інтелектуальної власності	Регулює загальні положення про право інтелектуальної власності та окремі його види
Книга п'ята	Зобов'язальне право	Присвячена загальним положенням про зобов'язання, окремим видам договорів, порядку їх укладення, зміни та припинення
Книга шоста	Спадкове право	Містить норми щодо видів спадкування, особливостей відкриття, прийняття спадщини

Цивільні відносини – це та частина суспільних відносин, яку регулює цивільне право, та яка становить предмет цивільного права (табл. 4.2).

Таблиця 4.2

Предмет цивільного права

<table>
<tr><td colspan="2">Особисті немайнові відносини</td><td>Майнові відносини</td></tr>
<tr><td>Пов’язані з майновими відносинами</td><td>Не пов’язані з майновими відносинами</td><td rowspan="2">Наприклад, право володіння, користування чи розпорядження матеріальними благами, право на набуття чи відчуження рухомого чи нерухомого майна</td></tr>
<tr><td>Наприклад, права, які виникають з приводу створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності</td><td>Наприклад, право на здоров’я, життя, честь, гідність, ділову репутацію, авторство, таємницю кореспонденції</td></tr>
</table>

Цивільним правовідносинам притаманні такі ознаки, за якими вони відрізняються від інших правовідносин.

Цивільні правовідносини мають такі ознаки:

1) суб’єктний склад. Для цивільних правовідносин характерна наявність широкого кола суб’єктів: фізичні та юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб’єкти публічного права;

2) наявність рівного обсягу юридичних можливостей. Учасниками цивільних правовідносин є особи, незалежні одна від одної, які не підпорядковуються одна одній, самостійні в майновій сфері та юридично рівні. Тобто такі учасники, як держава Україна, Автономна Республіка Крим, органи місцевого самоврядування не мають переваг перед іншими учасниками, які не мають владних повноважень;

3) можливість здійснювати свої права на власний розсуд, самостійно обирати шлях своїх дій або за згодою всіх учасників цивільних правовідносин;

4) підставами виникнення цивільних правовідносин є певні юридичні факти, центральне місце серед яких займає договір (наприклад, договір купівлі-продажу, дарування, оренди, страхування тощо). Проте правовідношення може виникнути на підставі договору лише за умови досягнення обопільної згоди між сторонами;

5) при порушенні цивільних прав застосовуються специфічні способи захисту, які переважно мають майновий та компенсаційний характер (наприклад, відшкодування заподіяної шкоди).

Структура цивільних правовідносин передбачає наявність основних елементів (табл. 4.3).

Таблиця 4.3

Елементи цивільних правовідносин

Склад цивільних правовідносин	**Суб'єкти**	Особи, які є учасниками цивільних правовідносин і наділені суб'єктивними правами та юридичними обов'язками	– фізичні особи; – юридичні особи; – держава Україна; – АРК; – територіальні громади; – іноземні держави; – інші суб'єкти публічного права
	Об'єкти	Усе те, з приводу чого між суб'єктами цивільних правовідносин виникає правовий зв'язок	– речі; – гроші; – цінні папери; – майно; – майнові права; – результати робіт; – послуги; – результати інтелектуальної, творчої діяльності; – інформація; – інші матеріальні і нематеріальні блага
	Зміст право-відносин	*Суб'єктивне право* – міра дозволеної поведінки, можливість особи здійснювати певні дії та вимагати виконання певної дії від іншої особи. *Юридичний обов'язок* – міра необхідної поведінки, яку від особи вимагає інший учасник правовідносин з метою задоволення власних інтересів	Наприклад, купувати, продавати, дарувати, отримувати послуги, звернення до суду з вимогою повернути річ, передану в найм. Наприклад, боржник зобов'язаний повернути позичені гроші, особа зобов'язана не порушувати право власності інших осіб

Суб'єктам цивільних правовідносин притаманні наявність цивільної правоздатності та цивільної дієздатності.

Цивільна правоздатність – здатність мати цивільні права та обов'язки (ст. 25 ЦК України).

Цивільна дієздатність – це здатність особи своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання (ст. 30 ЦК України).

Законодавством передбачено певні види дієздатності фізичних осіб залежно від віку, можливості усвідомлювати значення своїх дій, можливості керувати своїми діями та нести за них відповідальність:

1) *часткова дієздатність.* Наділені малолітні особи (до 14 років). *Обсяг дієздатності малолітніх осіб:*

– самостійно вчиняти дрібні побутові правочини;

– реалізовувати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом.

Дрібний побутовий правочин – це правочин, який відповідає фізичному, духовному чи соціальному розвитку особи, яка його вчиняє, стосується предмета, який має невисоку вартість та задовольняє побутові потреби особи (наприклад, договір купівлі-продажу продуктів харчування, оплата проїзду в транспорті).

Якщо малолітня особа завдала збитків, то вона самостійно не несе відповідальності, бо обов'язок відшкодувати збитки покладено на її батьків чи осіб, які їх замінюють (опікуни чи усиновлювачі);

2) *неповна дієздатність.* Наділені неповнолітні особи (з 14 до 18 років). *Обсяг дієздатності неповнолітніх осіб:*

– самостійно вчиняти дрібні побутові правочини. А от правочини, які виходять за межі дрібних побутових, неповнолітня особа має можливість укладати за згодою батьків, усиновлювачів або піклувальників;

– реалізовувати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом.

– самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами. Однак це право може бути обмежене або взагалі скасоване судом за заявою батьків (усиновлювачів), піклувальника, органу опіки та піклування за наявності достатніх підстав;

– бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи;

– самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку). Якщо грошові кошти були внесені повністю або частково іншими особами у фінансову установу на ім'я неповнолітньої особи, вона може розпоряджатися ними тільки після отримання згоди органу опіки та піклування та батьків (усиновлювачів) або піклувальника.

Цивільно-правову відповідальність неповнолітня особа буде нести самостійно, але якщо недостатньо майна для відшкодування збитків, додаткову відповідальність несуть її батьки (усиновлювачі) або піклувальник.

3) *повна дієздатність.* Наділені повнолітні особи (з 18 років). ЦК України закріплює підстави отримання повної цивільної дієздатності до 18 років (ст.ст. 34, 35):

– у разі реєстрації шлюбу;

– якщо неповнолітня особа записана батьком або матір'ю дитини;

– якщо неповнолітня особа досягла 16 років і працює за трудовим договором;

– якщо неповнолітня особа досягла 16 років і бажає займатися підприємницькою діяльністю.

Окрім віку, обсяг цивільної дієздатності фізичної особи залежить від її психічного стану або можливості усвідомлювати значення своїх дій та можливості ними керувати. Тому за наявності достатніх підстав суд може обмежити або позбавити цивільної дієздатності (табл. 4.4).

Таблиця 4.4

Підстави обмеження чи позбавлення дієздатності

	Підстави	Наслідки
Обмеження цивільної дієздатності	1) Якщо особа страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними; 2) якщо особа зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище	1) Над особою встановлюється піклування; 2) може самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини, всі інші правочини за згодою піклувальника; 3) можливість отримувати та розпоряджатися заробітком, пенсією, стипендією, іншими доходами тільки з письмового дозволу піклувальника; 4) цивільно-правову відповідальність за завдані збитки несе самостійно
Визнання недієздатною	Якщо особа страждає на хронічне, стійке психічне захворювання та внаслідок цього не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними	1) Над особою встановлюється опіка; 2) не має права укладати будь-який договір (в її інтересах та від її імені це робить опікун); 3) цивільно-правову відповідальність за завдані збитки несе опікун

У випадку зміни психічного стану фізичної особи (одужання) на краще або припинення зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми, цивільна дієздатність може бути поновлена судом.

§ 2. ПРАВОЧИН ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ, ЗМІНИ ТА ПРИПИНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Підставами виникнення цивільних правовідносин є певні юридичні факти. І центральне місце серед них займає правочин.

Правочин – це дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 202 ЦК України). До

2004 р. використовувався інший термін – «угода», але з набуттям чинності новим кодексом було введено термін «правочин».

Ознаки правочину:

1) це вольова дія особи, що відрізняє її від подій, настання яких не залежить від волі особи (наприклад, землетрус, повінь, пожежа внаслідок самозаймання, народження людини тощо);

2) це правомірна вольова дія, тобто відповідає нормам законодавства і тим самим відрізняється від правопорушення, за яке передбачається притягнення особи до відповідальності;

3) це дія, яка спрямована на виникнення, зміну або припинення правовідносин, тобто спрямована на досягнення певного результату (наприклад, при укладанні договору купівлі-продажу продавець бажає отримати матеріальну винагороду за товар, а покупець набути права власності на цей товар);

4) здійснюється суб'єктами цивільного права, які діють вільно, добровільно та на рівних засадах.

ЦК України закріплює вимоги, яких необхідно дотримуватися при укладанні правочину (умови дійсності правочину):

1) зміст правочину не може суперечити нормам законодавства, інтересам держави і суспільства та його моральним засадам;

2) наявність достатнього обсягу дієздатності в особи, яка вчиняє правочин;

3) учасники правочину виражають своє волевиявлення вільно, воно відповідає їхній внутрішній волі (наприклад, не можна вважати дійсним правочин, який було укладено під впливом погроз чи насильства);

4) учасники правочину мають вчиняти правочин у такій формі, яка встановлена законом.

Правочин може вчинятися в одній з таких форм:

1) *усно – словесно*, без письмової фіксації (наприклад, купівля продуктів харчування);

2) *письмово* – з письмовою фіксацією та засвідченням підписами. При цьому існує проста письмова форма та нотаріальна (передбачає обов'язкове засвідчення уповноваженою особою – нотаріусом або посадовою особою органів місцевого самоврядування);

3) *в електронній формі* – з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем (наприклад, купівля-продаж в інтернет-магазині або операції, здійснені через інтернет-банкінг).

Якщо законом вказано, в якій саме формі має бути укладений правочин, сторони задля дотримання умов чинності правочину, мають його укладати у такій формі (наприклад, ст. 657 ЦК України

передбачено обов'язкову письмову та нотаріально посвідчену форму договору купівлі-продажу нерухомого майна).

Правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним. Бо правочин, вчинений без наміру досягнення наслідків, вказаних, у ньому, може бути визнано фіктивним;

Правочин, який вчиняється батьками (усиновлювачами), не має суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

Недодержання хоча б однієї із зазначених умов є наслідком визнання правочину недійсним, тобто вчинена дія не породжує юридичних наслідків, які були передбачені в ньому.

Залежно від того, які умови були порушені, недійсні правочини поділяються на: нікчемні та оспорювані (табл. 4.5).

Таблиця 4.5

Різновиди правочинів залежно від порушених умов

	Нікчемні (абсолютно недійсні)	**Оспорювані (відносно недійсні)**
Недійсні правочини	Визначення	
	Правочин, недійсність якого встановлена законом	Правочин, недійсність якого прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша зацікавлена особа заперечує його дійсність (може бути визнаний судом недійсним)
	Основні види	
	– вчинений недієздатною фізичною особою за відсутності згоди опікуна (ст. 226 ЦК України); – деякі правочини, щодо яких недодержана письмова форма, встановлена законом, наприклад, договір дарування майнового права та договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому (ст. 719 ЦК України), договір банківського вкладу (ст. 1059 ЦК України), кредитний договір (ст. 1055 ЦК України). Існують винятки коли нікчемний правочин *може бути визнаний судом дійсним* (наприклад, якщо сторони при укладенні договору купівлі-продажу нерухомості домовилися за всіма істотними умовами договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна зі сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення)	– Вчинений неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності без згоди батьків (усиновлювачів), піклувальника (ст. 222 ЦК України); – вчинений фізичною особою, яка обмежена у дієздатності за межами її цивільної дієздатності, без згоди піклувальника (ст. 223 ЦК України); – вчинений дієздатною фізичною особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 225 ЦК України); – вчинений юридичною особою без відповідного дозволу (ліцензії) (ст. 227 ЦК України); – вчинений під впливом помилки (ст. 229 ЦК України); – вчинений під впливом обману (ст. 230 ЦК України); – вчинений під впливом насильства (ст. 231 ЦК України)

Наслідки визнання правочину недійсним:

1) *Основні:* двостороння реституція, а саме повернення сторін у той попередній стан, який існував до укладання правочину (наприклад, повернути майно, а інша сторона – гроші. Якщо ж майна вже немає або предметом договору було виконання робіт чи надання послуг, то повертається вартість того, що було отримано).

2) *Додаткові:*

– відшкодування збитків (наприклад, сторона, яка застосувала обман чи насильство при укладанні правочину, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки у подвійному розмірі (ст.ст. 230, 231 ЦК України);

– відшкодування моральної шкоди (наприклад, сторона зобов'язана відшкодувати моральну шкоду опікунові недієздатної фізичної особи або членам її сім'ї, якщо буде встановлено, що вона знала про психічний розлад або недоумство другої сторони або могла припустити такий її стан (ст. 226 ЦК України).

§ 3. ПРАВО ВЛАСНОСТІ ТА ІНШІ РЕЧОВІ ПРАВА

Власність – це категорія, яка в першу чергу має економічний характер і виникає в суспільних відносинах з приводу привласнення матеріальних благ. Так, наприклад, кожна особа має якусь річ і вважає її своєю власністю. Право власності є природним правом людини, закріплене в Конституції України, і його ніхто не може порушувати.

Під правом власності розуміється право особи на певну річ чи майно, яке вона може реалізовувати відповідно до закону за своєю волею і незалежно від волі інших осіб (ст. 316 ЦК України).

У загальному вигляді право власності можна охарактеризувати таким чином (табл. 4.6).

Таблиця 4.6

Загальна характеристика права власності

Зміст права власності (правомочності)		
Право володіння	**Право користування**	**Право розпорядження**
Можливість фактичного чи фізичного панування над річчю (наприклад, можливість тримати належну особі річ у будинку)	Можливість вилучати корисні властивості з речі; використовувати її для задоволення власних потреб (наприклад, читати книжку, малювати фарбами, розмовляти по мобільному телефону)	Можливість визначати юридичну або фактичну долю речі, тобто вирішувати долю речі (наприклад, подарувати намальовану картину, обмінятися книжками, якщо мобільний телефон зламався і не підлягає ремонту, то просто викинути його)

Закінчення табл. 4.6

<table>
<tr><td colspan="9">Зміст права власності
(правомочності)</td></tr>
<tr><td colspan="3">Право володіння</td><td colspan="3">Право користування</td><td colspan="3">Право розпорядження</td></tr>
<tr><td colspan="9">Суб’єкти права власності</td></tr>
<tr><td>Український народ</td><td>Фізичні особи</td><td>Юридичні особи</td><td>Держава Україна</td><td>Автономна Республіка Крим</td><td>Територіальна громада</td><td>Іноземні держави</td><td colspan="2">Інші учасники цивільних відносин</td></tr>
<tr><td colspan="9">Об’єкти права власності</td></tr>
<tr><td colspan="9">Об’єкти цивільних прав, закріплені в ст. 177 ЦК України, крім тих, які за законом не можуть бути у власності фізичних чи юридичних осіб (наприклад, вогнепальна зброя, боєприпаси до неї, спеціальна військова техніка, наркотичні засоби, вибухові речовини та ін.)</td></tr>
<tr><td colspan="9">!!! Право власності є непорушним (нікого не можна протиправно позбавити права власності або обмежити у його здійсненні. Як виняток у випадку і в порядку, встановленому законом, наприклад, конфіскація).

!!! На власника покладено тягар утримання майна, тобто власник зобов’язаний утримувати майно, що йому належить, якщо інше не встановлено договором або законом</td></tr>
<tr><td rowspan="4">Форми власності</td><td colspan="8">Право власності Українського народу ст. 324 ЦК України
Наприклад, земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони</td></tr>
<tr><td colspan="8">Право приватної власності ст. 325 ЦК України
Будь-яке майно, за винятком окремих видів майна, які відповідно до закону не можуть перебувати у приватній власності</td></tr>
<tr><td colspan="8">Право державної власності ст. 326 ЦК України
Майно, у тому числі грошові кошти, яке належить державі Україна, від імені якої право власності здійснюють органи державної влади</td></tr>
<tr><td colspan="8">Право комунальної власності ст. 327 ЦК України
Майно, у тому числі грошові кошти, яке належить територіальній громаді</td></tr>
</table>

Право власності виникає та припиняється на підставі певних юридичних фактів.

Підставами виникнення права власності є:

1) *первісні* (право власності виникає вперше або незалежно від волі попереднього власника):

– набуття права власності на новостворене майно та об'єкти незавершеного будівництва (ст. 331 ЦК України);

– переробка речі (ст. 332 ЦК України);

– привласнення загальнодоступних дарів природи, наприклад, ягід, лікарських рослин, грибів (ст. 333 ЦК України);

– знахідка (ст. 337 ЦК України);

– набуття права власності на безхазяйну річ чи бездоглядну домашню тварину (ст.ст. 335, 340 ЦК України);

– набувальна давність – спосіб набуття права власності на чуже майно за умови, що особа володіє цим майном відкрито, безперервно та упродовж чітко визначеного законодавством строку (ст. 344 ЦК України);

– набуття права власності на скарб – закопані у землі чи приховані іншим способом гроші, валютні цінності, інші цінні речі, власник яких невідомий або втратив на них право власності (ст. 343 ЦК України);

2) *похідні* (право власності виникає з волі попереднього власника):

– на підставі договору, за яким передбачено набуття права власності (наприклад, договір купівлі-продажу, дарування, міни);

– спадкування;

– приватизація (ст. 345 ЦК України).

Підставами припинення права власності є:

1) *з волі власника:*

– відчуження власником свого майна на підставі договору (наприклад, договір купівлі-продажу);

– відмова власника від права власності (ст. 347 ЦК України);

– знищення майна самим власником або іншою особою (ст. 349 ЦК України).

2) *не залежить від волі власника:*

– припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі (наприклад, іноземцю у спадок перейшла земля сільськогосподарського призначення (ст. 348 ЦК України);

– знищення майна, наприклад, у результати землетрусу (ст. 349 ЦК України);

– викуп пам'яток культурної спадщини (ст. 352 ЦК України);

– примусове відчуження земельної ділянки приватної власності, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності (ст.ст. 350, 351 ЦК України);

– звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника (наприклад, якщо особа взяла кредит під заставу майна і не повернула гроші, заставодержатель має право за рішенням суду звернути

стягнення на це майно, яке в подальшому може бути реалізоване з публічних торгів);

– реквізиція – примусове відчуження у власника майна у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, з метою суспільної необхідності (наприклад, для недопущення поширення хвороби худоби заражені тварини вилучаються і знищуються (ст. 353 ЦК України);

– конфіскація – позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинене правопорушення (ст. 354 ЦК України);

– припинення юридичної особи чи смерть власника.

Крім права власності, існують ще *речові права на чуже майно:*

– право володіння;

– право користування чужою земельною ділянкою, іншими природними ресурсами або іншим нерухомим майном – *сервітут*. Наприклад, право проходу, проїзду через чужу земельну ділянку, прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку і трубопроводів, забезпечення водопостачання, меліорації (ст. 401 ЦК України);

– право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб – *емфітевзис* (ст. 407 ЦК України);

– право користування чужою земельною ділянкою для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних чи житлових споруд – *суперфіцій* (ст. 413 ЦК України).

§ 4. ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНЕ ПРАВО

Найбільш розповсюдженими видами цивільних правовідносин є *зобов'язальні*. Зобов'язання становлять окремий інститут цивільного права і закріплені у книзі п'ятій «Зобов'язальне право» ЦК України.

Зобов'язання – це правовідношення, в якому одна сторона (*боржник*) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (*кредитора*) певну дію (наприклад, передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (ст. 509 ЦК України).

Обов'язково у зобов'язанні беруть участь як мінімум дві особи, які називаються *сторонами*, якими можуть бути фізичні і юридичні особи з належним обсягом дієздатності (рис. 4.1).

Сторони у зобов'язанні

Кредитор	***Боржник***
особа, яка має право вимагати від іншої особи виконання певної дії або утриматися від неї	особа, яка повинна вчинити на користь кредитора певні дії або утриматися від їх вчинення

Рис. 4.1. Учасники зобов'язальних відносин

За загальними вимогами законодавства, зобов'язання має бути виражене у національній валюті, але сторонам надається можливість визначати еквівалент зобов'язання в іноземній валюті (наприклад, вартість товарів становить 24 250 грн, що відповідає 1000 дол. США на момент укладення договору).

Зобов'язання поділяються на певні види, серед яких найбільш важливим є їх поділ за підставами виникнення:

1) договірні (виникають на підставі договору, який сторони уклали);

2) недоговірні (виникають не з договору, а на підставі інших юридичний фактів, наприклад, публічної обіцянки нагороди, заподіяння майнової чи моральної шкоди).

Як правило, при виникненні зобов'язання одна із сторін бажає належного виконання обов'язку і з цією метою встановлює заходи забезпечувального характеру.

Так, відповідно до ст. 546 ЦК України існують такі види забезпечення виконання зобов'язань (див. табл. 4.7).

Таблиця 4.7

Види забезпечення виконання зобов'язань

Неустойка (штраф, пеня)	– *Неустойка* – грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторові у разі порушення боржником зобов'язання; – *штраф* – це неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання; – *пеня* – це неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання

Закінчення табл. 4.7

Порука	Договір, за яким поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку (ст. 553 ЦК України)
Гарантія	Банк, інша фінансова установа, страхова організація гарантує перед кредитором виконання боржником свого обов'язку (ст. 560 ЦК України)
Застава	Коли кредитор має право у разі невиконання зобов'язання одержати задоволення за рахунок заставленого майна (ст. 572 ЦК України)
Притримання	Коли кредитор у разі невиконання у строк зобов'язання щодо оплати речі або відшкодування пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання (ст. 594 ЦК України)
Завдаток	Грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторові на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання (ст. 570 ЦК України)
Право довірчої власності	Є різновидом права власності на майно, за яким кредитор, який отримав майно у довірчу власність, не має права самостійно відчужувати таке майно, крім як для звернення стягнення на нього, а також викупу його для суспільних потреб у порядку, встановленому законом (ст. 597^{-1} ЦК України)

Законодавство не закріплює вичерпного переліку підстав припинення зобов'язання. Основною підставою припинення зобов'язання є його виконання належним чином, а саме належними сторонами, у належному місці та у належний час, з належним предметом і належними способами.

§ 5. ОСНОВИ СПАДКОВОГО ПРАВА

Спадкове право являє собою окремий інститут цивільного права і закріплене в книзі шостій «Спадкове право» ЦК України. Його норми регулюють порядок спадкування, коло осіб, які можуть бути спадкоємцями, порядок складання, посвідчення, скасування та виконання заповіту.

Спадкове право – це система правових норм, які регулюють перехід прав та обов'язків особи після її смерті до інших осіб.

Спадкодавець – це фізична особа, після смерті якої відбувається перехід прав та обов'язків до інших осіб (спадкоємців, рис. 4.2).

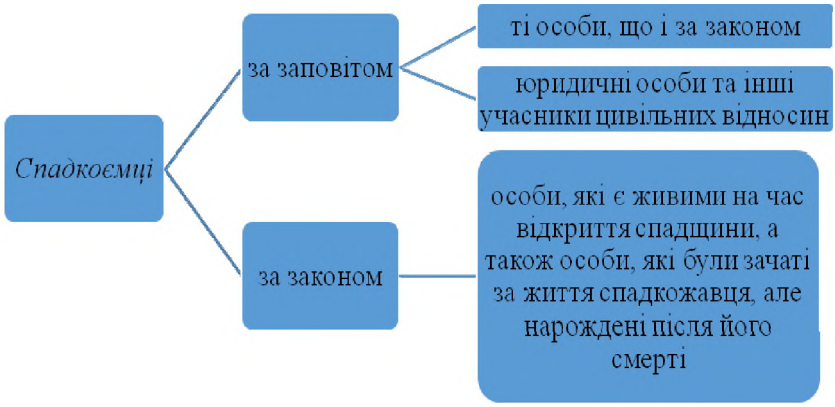

Рис. 4.2. Види спадкоємців

Спадщина (спадкова маса, спадкове майно) – це всі права та обов'язки, які належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті.

Проте не всі права та обов'язки входять до складу спадщини. Це ті права та обов'язки, які нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, а саме:

1) особисті немайнові права;

2) право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами;

3) право на відшкодування збитків, завданих каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;

4) права на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом;

5) права та обов'язки особи як кредитора або боржника, якщо вони нерозривно пов'язані з ними і у зв'язку з цим не можуть бути виконані іншою особою.

Питання про спадкування виникає у випадку смерті особи або оголошення її померлою за рішенням суду. Важливе значення при відкритті спадщини має час та місце її відкриття.

Часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона була оголошена померлою (ст. 1220 ЦК України).

Місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця, а якщо місце проживання невідоме, то місцезнаходження нерухомого майна чи його основної частини, а за відсутності

нерухомого майна – місцезнаходження основної частини рухомого майна.

При визначенні часу та місця відкриття спадщини встановлюються такі обставини, як:

– коло спадкоємців;

– строк для прийняття спадщини чи відмови від неї;

– склад спадщини;

– строк звернення кредиторів з вимогами;

– необхідність вжиття заходів з охорони спадкового майна;

– строк видачі свідоцтва про право на спадщину.

Статтею 1217 ЦК України передбачено такі види спадкування:

– за заповітом;

– за законом.

Звісно, перевага надається першому виду спадкування, бо заповіт – це особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті щодо належного їй майна. Особистісний характер заповіту передбачає заборону вчиняти його через представника.

До заповідача законодавством встановлюються такі вимоги:

– може бути тільки фізична особа;

– мати повну цивільну дієздатність (не мають права на складання заповіту обмежені в дієздатності, недієздатні, малолітні та неповнолітні, крім випадків, якщо вони набули повної цивільної дієздатності в установленому порядку);

– може бути будь-яка фізична особа незалежно від громадянства.

Заповіт відносять до тих правочинів, які вчиняються у письмовій формі з обов'язковим зазначенням місця та часу його складання і підлягають посвідченню нотаріусом або іншою посадовою, службовою особою (табл. 4.8).

Таблиця 4.8

Особи, які посвідчують заповіт

Посадова особа органу місцевого самоврядування	Якщо в населеному пункті немає нотаріуса, заповіт, крім секретного, може бути посвідчений уповноваженою на це посадовою особою відповідного органу місцевого самоврядування (наприклад, голова сільської, селищної, міської ради, староста об'єднаної територіальної громади)

Закінчення табл 4.8

Інші посадові, службові особи	*Головний лікар, його заступник з медичної частини або черговий лікар цієї лікарні, госпіталю, іншого стаціонарного закладу охорони здоров'я начальник госпіталю, директор або головний лікар будинку для осіб похилого віку та осіб з інвалідністю* ↓ Заповіт особи, яка перебуває на лікуванні в цих закладах охорони здоров'я або проживає в будинку для осіб похилого віку та осіб з інвалідністю
	Капітан судна ↓ Заповіт особи, яка перебуває під час плавання на морському, річковому судні, що ходить під прапором України
	Начальник експедиції ↓ Заповіт особи, яка перебуває у пошуковій або іншій експедиції
	Командир (начальник) військової частини, з'єднання, установи або військово-навчального закладу ↓ Заповіт військовослужбовця, заповіт працівника, члена його сім'ї і члена сім'ї військовослужбовця в пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії
	Начальник установи виконання покарань ↓ Заповіт особи, яка тримається в цій установі
	Начальник слідчого ізолятора ↓ Заповіт особи, яка тримається у слідчому ізоляторі

Хоч і передбачається, що заповіт – це особисте розпорядження заповідача на випадок своєї смерті на власний розсуд, проте така свобода обмежується законодавством в інтересах певних осіб, які належать до особливої категорії спадкоємців. За такою категорією спадкоємців зберігається певна частка у спадщині незалежно від змісту заповіту, яка називається *обов'язковою часткою у спадщині.*

Право на обов'язкову частку в спадщині мають:

– малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця;

– непрацездатна вдова (вдівець);
– непрацездатні батьки.

Заповідач має право у будь-який час скасувати або внести зміни до заповіту. При цьому кожний новий заповіт скасовує попередній.

Заповіт, як і будь-який правочин, може бути визнаний недійсним, якщо при його вчиненні було порушено загальні вимоги щодо дійсності правочинів, закріплені в ЦК України.

За відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття, усунення від права на спадкування підставою для спадкування буде закон, тобто застосовується *спадкування за законом, яке відбувається почергово* (табл. 4.9).

Таблиця 4.9

Черги спадкоємців за законом

I черга	– Діти, у тому числі зачаті за життя, але народжені після смерті; – той з подружжя, який пережив спадкодавця; – батьки
II черга	– Рідні брати та сестри; – баба та дід як з боку батька, так і з боку матері
III черга	Рідні дядько та тітка
IV черга	Особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини (наприклад, жінка проживала з чоловіком, який згодом помер, без реєстрації шлюбу, тобто перебувала у фактичних шлюбних відносинах)
V черга	– Інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно; – утриманці спадкодавця*, які не були членами його сім'ї

* *Утриманцем* вважається неповнолітня або непрацездатна особа, яка не була членом сім'ї спадкодавця, але не менш як п'ять років одержувала від нього матеріальну допомогу, що була для неї єдиним або основним джерелом засобів до існування (ч. 2 ст. 1265 ЦК України).

Реалізація спадкових прав здійснюється шляхом прийняття спадщини – засвідченням згоди.

Для прийняття спадщини встановлюється строк у *шість місяців*, який починається з часу відкриття спадщини (ст. 1270 ЦК України). Якщо ж спадкоємець пропустить цей строк, то він буде вважатися таким, що не прийняв спадщину. Проте якщо строк було пропущено з поважної причини, в судовому порядку може бути надано додатковий строк для прийняття спадщини.

Якщо спадкоємець за заповітом або за законом не бажає прийняти спадщину, він може відмовитися від прийняття спадщини шляхом подання заяви до нотаріуса або посадової особи органу місцевого самоврядування в сільських населених пунктах.

У випадку відсутності спадкоємця і за заповітом, і за законом законодавством передбачається визнання такої спадщини відумерлою. Орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини, а якщо до складу спадщини входить нерухоме майно – за його місцезнаходженням, зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою. Ця заява подається *після спливу* 1 року з часу відкриття спадщини. У разі винесення рішення суду про визнання спадщини відумерлою, така спадщина переходить у власність територіальної громади.

Питання для самостійного опрацювання

1. Визнання особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою.
2. Юридичні особи як суб'єкти цивільного права.
3. Захист цивільних прав та охоронюваних законом інтересів.
4. Цивільно-правова відповідальність.
5. Цивільно-правові договори.

Література

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за заг. ред. С.О. Короєда. Київ: Центр учбової літератури, 2020. 1152 с.

2. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / за заг. ред. В.І. Теремецького. Київ: Центр учбової літератури, 2020. 496 с.

3. Грабовська О.О. Теоретичні та практичні проблеми доказування у цивільному процесі України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 472 с.

4. Цивільне право України. Загальна частина. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 1176 с.

5. Цивільне право України. Особлива частина. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 976 с.

6. Цивільне судочинство. Процесуальні документи. Практичний коментар та зразки / К.І. Чижмарь, Д.В. Журавльов, О.С. Дніпров, О.Ю. Дрозд, В.Я. Мацюк, С.В. Петков. Київ: Центр учбової літератури, 2018. 192 с.

РОЗДІЛ 5

Сімейне право

Кожна сім'я – це частина держави
Аристотель

§ 1. Поняття та ознаки сімейних правовідносин.
§ 2. Шлюб: поняття, порядок укладання та припинення. Недійсність шлюбу.
§ 3. Особисті немайнові та майнові права і обов'язки подружжя.
§ 4. Аліментні правовідносини між батьками та дітьми.

Серед різноманітних суспільних відносин, урегульованих правом, виокремлюють сферу досить складних людських стосунків, які базовані на родинних зв'язках або спрямовані на їх створення та водночас можуть містити елементи економічного характеру. Це сімейні правовідносини, які мають певні особливості, які дають підстави виділити їх в окрему сферу, а норми, що їх регулюють, – в окрему галузь права – сімейне право.

Сімейне право України ґрунтується на певних принципах, відповідно до яких воно впливає на суспільні відносини, є інтегральним показником суспільного розвитку, який відображає моральний стан суспільства і виступає потужним фактором формування демографічного потенціалу. Під сімейним правом розуміють, насамперед, сукупність правових норм, які регулюють особисті немайнові та пов'язані з ними майнові відносини, що виникають зі шлюбу, споріднення, усиновлення та взяття дітей на виховання.

Соціально-економічний розвиток в українському суспільстві, еволюція сімейних відносин і ставлення до шлюбу цілком об'єктивно й закономірно зумовлюють необхідність розширення диспозитивних засад регулювання майнових відносин у сім'ї договором – гнучкою правовою формою, здатною опосередковувати різні за суттю й характером суспільні відносини, адже удосконалення та поширення договірного режиму розподілу майна подружжя, на кшталт європейського, не лише сприятиме впорядкуванню майнових відносин, але й дозволить поліпшити взаємні довірчі відносини між ними.

§ 1. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Основним джерелом правового регулювання сімейних відносин в нашій державі є Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року (далі – СК України).

Під сімейними правовідносинами розуміють суспільні відносини, що врегульовані нормами сімейного права, учасники яких пов'язані майновими та особистими немайновими правами та обов'язками, що виникають на підставі шлюбу, споріднення, усиновлення та інших форм влаштування дітей, які залишилися без батьківського піклування.

Наприклад, до майнових прав належить право подружжя на поділ спільно набутого майна, право дитини на утримання з боку батьків; до майнових обов'язків подружжя належать обов'язки з утримання, обов'язок щодо матеріального забезпечення своєї сім'ї та ін. До особистих немайнових прав та обов'язків батьків та дітей, наприклад, належить право (обов'язок) щодо виховання та розвитку дитини; до майнових прав дитини належить право на роздільність майна батьків і дитини; майновим обов'язком батьків щодо дитини є її утримання, участь у додаткових витратах на дитину та ін.

Сімейним правовідносинам притаманні такі ознаки, за якими вони відрізняються від інших суміжних (наприклад, цивільних) правовідносин.

Сімейні правовідносини мають такі ознаки:

1) *особливий суб'єктний склад.* Так, учасниками сімейних правовідносин є: подружжя (колишнє подружжя), батьки, діти, повнолітній син, повнолітня дочка, усиновлювачі, усиновлені; баба, дід, прабаба, прадід, внуки, правнуки, рідні брат та сестра, мачуха, вітчим, падчерка, пасинок та інші члени сім'ї. СК України не регулює сімейні відносини між двоюрідними братами та сестрами, тіткою, дядьком та племінницею, племінником і між іншими родичами за походженням. Отже, учасниками сімейних правовідносин є тільки фізичні особи, але необхідно розуміти, що в більшості випадків сімейні відносин супроводжуються участю в їх виникненні, зміні чи припиненні юридичних осіб. Так, державний орган реєстрації актів цивільного стану (далі – орган РАЦС) здійснює реєстрацію народження дитини, шлюбу, зміни прізвища та ін.; суд – припиняє шлюб внаслідок його розірвання, приймає рішення щодо усиновлення дитини тощо; орган опіки та піклування надає письмі висновки щодо обстеження умов проживання дитини, батьків та ін.; нотаріус здійснює посвідчення шлюбних договорів тощо;

2) підставами виникнення сімейних правовідносин є такі *специфічні юридичні факти*, як шлюб, кровне споріднення, усиновлення, спільне проживання жінки та чоловіка однією сім'єю без реєстрації шлюбу та інші підстави, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства. А ось, наприклад, цивільні правовідносин у більшості випадках виникають на підставі договору;

3) сімейні правовідносини *характеризуються тривалістю існування та їх безстроковістю*. Так, жінка та чоловік при укладанні шлюбу не визначають строк існування шлюбу; усиновлювачі не усиновляють дитину на певний строк та ін.;

4) сімейні правовідносин *в першу чергу за своїм змістом є особистими немайновими, і лише в другу чергу – майновими*. Необхідно враховувати, що сімейним правовідносинам притаманний довірчий характер. Так, наприклад, якщо буде встановлено, що під час реєстрації шлюбу один із подружжя не мав на меті створення сім'ї, а переслідував мету майнового збагачення, суд визнає такий шлюб недійсним; подружня зрада може бути підставою для розірвання шлюбу та ін.;

5) сімейні правовідносини характеризуються тим, що *сімейні права та обов'язки не можна відчужувати*. Так, не можливо продати, подарувати чи іншим чином передати право на виховання дитини, право на зміну прізвища, право на отримання аліментів, обов'язок подружжя турбуватися про сім'ю, обов'язок сплачувати аліменти. Проте необхідно розуміти, що, наприклад, у випадку, коли одного з батьків визнають недієздатним, то для виконання його обов'язку щодо сплати аліментів на дитину буде залучатися опікун, який за рахунок недієздатного буде виконувати цей обов'язок, але це не означає, що опікун став виконувати цей обов'язок замість одного з батьків. Крім того, СК України покладає на мати та батька обов'язок надавати своїм неповнолітнім дітям, які самі стали батьками до 18 років, допомогу у здійсненні останніми батьківських прав та виконанні батьківських обов'язків. Орган опіки та піклування також надає допомогу особі у здійсненні нею своїх сімейних прав та виконанні сімейних обов'язків;

6) сімейні правовідносини у багатьох випадках *регулюються не тільки правовими, але й моральними* нормами. Так, СК України передбачає, що батьки зобов'язані виховувати дитину в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини, але реалізація цієї правової норми здійснюється на основі норм моралі;

7) *застосування строків позовної давності лише до окремих видів сімейних правовідносин*. Так, до вимог, що випливають із сімейних відносин, позовна давність не застосовується, крім випадків щодо:

– вимог про поділ майна, заявлених після розірвання шлюбу, – три роки, що обчислюються від дня, коли один із співвласників дізнався або міг дізнатися про порушення свого права власності;

– спорів про визнання батьківства, оспорювання батьківства матір'ю дитини або спорів про материнство – один рік (перебіг цього строку починається з різних обставин).

§ 2. ШЛЮБ: ПОНЯТТЯ, ПОРЯДОК УКЛАДАННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ. НЕДІЙСНІСТЬ ШЛЮБУ

Однією з основних підстав виникнення сім'ї є шлюб. Відповідно до українських традицій, у нашій державі під шлюбом розуміють сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану. Необхідно відзначити, що, крім сприйняття шлюбу як союзу, в інших країнах існують концепції шлюб-договір та шлюб-контракт.

Умови та перешкоди до укладання шлюбу

Зрозуміло, що для того, щоб сімейний союз був визнаний шлюбом з боку держави, недостатньо буде чоловіку та жінці домовитися про такий союз. Такий союз необхідно зареєструвати в органі державної реєстрації актів цивільного стану.

Для укладання шлюбу мають бути дотриманими дві умови дійсності шлюбу (ці обставини мають існувати на день реєстрації шлюбу):

1) *досягнення шлюбного віку*, який для чоловіків та жінок встановлюються у 18 років. Проте за заявою особи, яка досягла 16 років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам;

2) *добровільність* – вільна згода жінки та чоловіка на укладання шлюбу; примушування до укладення шлюбу не допускається.

Для укладання шлюбу недостатньо, щоб існували тільки умови до його укладання, необхідно, що щоб також були відсутні перешкоди до укладання шлюбу (ці обставини не повинні існувати на день реєстрації шлюбу).

До перешкод для укладання шлюбу належать:

1) перебування жінки та/або чоловіка в іншому зареєстрованому шлюбі. Це пов'язано з тим, що в нашій країні жінка та чоловік можуть одночасно перебувати лише в одному шлюбі. Особа, яка перебуває в зареєстрованому шлюбі, має право на повторний шлюб лише після припинення попереднього шлюбу;

2) наявність кровного споріднення або відносин, що прирівнюються до родинних. Так, у шлюбі між собою не можуть перебувати особи, які є родичами прямої лінії споріднення (наприклад, дід та онука, батько та дочка), рідні (повнорідні (мати та батько спільні), неповнорідні (єдинокровні – спільний батько; єдиноутробні – спільна мати) брат і сестра; двоюрідні брат і сестра, рідні тітка, дядько та племінник, племінниця. До відносин, що прирівнюються до родинних, належить усиновлення, тому в шлюбі між собою не можуть бути усиновлювач та усиновлена ним дитина. Якщо все ж таки відносини між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною не відповідають суті усиновлення, то шлюб між такими особами може бути зареєстровано лише в разі скасування усиновлення. Крім того, за рішенням суду може бути надано право на шлюб між рідною дитиною усиновлювача та усиновленою ним дитиною, а також між дітьми, які були усиновлені ним. Як бачимо, в цьому випадку немає потреби скасовувати усиновлення, а достатньо буде отримати рішення суду про надання права на шлюб, адже фактично рідна дитина та усиновлена дитина не є родичами.

Порядок державної реєстрації шлюбу. Спочатку необхідно подати заяву про реєстрацію шлюбу за встановленою формою (по суті – це бланк) до будь-якого органу державної реєстрації актів цивільного стану за власним вибором. Таку заяву можна подати особисто або, за наявності поважних причин (хвороба, перебування у лікарні або у відрядженні), через представника, повноваження якого мають бути нотаріально засвідчені. З моменту подання заяви про реєстрацію шлюбу особи вже вважаються нареченими.

Орган РАЦС зобов'язаний ознайомити наречених з їхніми правами та обов'язками як майбутніх подружжя і батьків та попередити про відповідальність за приховання перешкод до реєстрації шлюбу.

До самого факту реєстрації шлюбу наречені зобов'язані повідомити один одного про стан свого здоров'я. Це необхідно для того, щоб кожен з них розумів, що в майбутньому можуть виникнути зобов'язання щодо утримання хворого подружжя. Крім того, приховування (тобто особа знала про хворобу, але не повідомила) відомостей про стан здоров'я одним з наречених, наслідком чого може стати (стало) порушення фізичного або психічного здоров'я іншого нареченого чи їхніх нащадків, може бути підставою для визнання шлюбу недійсним.

За загальним правилом, *шлюб реєструється після спливу одного місяця* від дня подання особами заяви про реєстрацію шлюбу.

Проте з цього правила є винятки, що передбачають реєстрацію шлюбу до спливу зазначеного строку:

1) реєстрація шлюбу має відбутися в день подання відповідної заяви або у будь-який інший день за бажанням наречених протягом одного місяця у разі вагітності нареченої, народження нею дитини, а також якщо є безпосередня загроза для життя нареченої або нареченого;

2) реєстрація шлюбу може відбутися за дозволом керівника органу РАЦС за наявності поважних причин (наприклад, один з наречених не може особисто бути присутнім на реєстрації через терміновий виїзд у відрядження; переїзд на постійне місце проживання, необхідність у терміновому проходженні медичного обстеження, лікування тощо) до спливу місячного строку.

Якщо реєстрація шлюбу у визначений день не відбулася, заява про реєстрацію шлюбу втрачає чинність після спливу трьох місяців від дня її подання.

Шлюб реєструється у приміщенні того органу РАЦС, куди подано заяву про реєстрацію шлюбу, і за бажанням наречених реєстрація шлюбу може відбутися в урочистій обстановці. Законодавець дозволяє за наявності поважних причин, що унеможливлюють прибуття наречених до приміщення органу РАЦС, реєстрацію шлюбу або за місцем їхнього проживання, або за місцем надання стаціонарної медичної допомоги, або в іншому місці.

Реєстрація шлюбу відбувається виключно у присутності нареченого і нареченої, реєстрація шлюбу через представника не дозволяється за жодних обставин.

Під час реєстрації шлюбу наречені вирішують питання щодо прізвища. Так, нареченим дозволяється:

1) обрати прізвище одного з них як спільне прізвище подружжя;

2) надалі іменуватися дошлюбними прізвищами;

3) приєднати до свого дошлюбного прізвища прізвище нареченого, нареченої. Якщо вони обоє бажають мати подвійне прізвище, за їхньою згодою визначається, з якого прізвища воно буде починатися. Складення більше двох прізвищ не допускається, якщо інше не випливає зі звичаю національної меншини, до якої належить наречена і (або) наречений. Якщо на момент реєстрації шлюбу прізвище нареченої, нареченого вже є подвійним, вона, він має право замінити одну із частин свого прізвища на прізвище другого.

Державна реєстрація шлюбу засвідчується Свідоцтвом про шлюб.

Зобов'язання наречених у разі відмови від шлюбу. У сучасних відносинах почастішали випадки, коли один з наречених відмовляється

від вступу в шлюб. Необхідно зазначити, що це право особи, ніхто не зобов'язаний укладати шлюб. Відмовитися від укладання шлюбу можна хоч у день укладання шлюбу. Причини відмови можуть бути різними, як поважними, так і ні. Якщо один з наречених відмовляється від шлюбу, то він зобов'язаний відшкодувати іншому нареченому затрати, що були ним понесені у зв'язку з приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля. Якщо відмова від шлюбу була викликана протиправною, аморальною поведінкою нареченої, нареченого, приховуванням нею, ним обставин, що мають для того, хто відмовився від шлюбу, істотне значення (тяжка хвороба, наявність дитини, судимість тощо), то такі затрати відшкодуванню не підлягають. Крім того, у разі відмови від шлюбу особи, яка одержала подарунок у зв'язку з майбутнім шлюбом, договір дарування за вимогою дарувальника може бути розірваний судом. При цьому обдарований зобов'язаний повернути річ, яка була йому подарована, а якщо вона не збереглася, – відшкодувати її вартість.

Недійсність шлюбу. Підставою недійсності шлюбу є порушення вимог щодо наявності умов та відсутності перешкод для укладання шлюбу в момент реєстрації шлюбу.

Залежно від того, які умови були порушені, шлюби поділяються на: абсолютно недійсні; шлюби, які визнаються недійсними судом; шлюби, які можуть бути визнані недійсними судом (табл. 5.1).

Таблиця 5.1

Умови визнання шлюбу недійсним

Абсолютно недійсний шлюб (запис про такий шлюб анулюється відповідним органом РАЦС (ст. 39 СК України)	1) шлюб, зареєстрований з особою, яка одночасно перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі; 2) шлюб, зареєстрований між особами, які є родичами прямої лінії споріднення, а також між рідними братом і сестрою; 3) шлюб, зареєстрований з особою, яка визнана недієздатною. *Абсолютно недійсні шлюби вважаються недійсними з моменту їх реєстрації і не потребують судового рішення щодо цього*
Шлюб, який визнається недійсним за рішенням суду (ст. 40 СК України)	1) порушення умови щодо добровільності укладання шлюбу (наприклад, застосування будь-якого виду насильства, наявність тяжкого психічного розладу, перебування у будь-якому виді сп'яніння, в результаті чого особа не усвідомлювала сповна значення своїх дій і (або) не могла керувати ними); 2) укладання фіктивного шлюбу, тобто на момент реєстрації такого шлюбу у жінки та/або чоловіка не було наміру створення сім'ї та набуття прав та обов'язків подружжя, а, наприклад, переслідувалася мета отримання додаткової житлової площі, отримання рішення суду щодо усиновлення та ін. *Шлюб не може бути визнаний недійсним, якщо на момент розгляду справи судом відпали вищезазначені обставини*

Закінчення табл. 5.1

Шлюб, який може бути визнаний недійсним за рішенням суду (ст. 41 СК України)	1) шлюб, зареєстрований між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною з порушенням відповідних вимог; 2) шлюб, зареєстрований між двоюрідними братом та сестрою; між тіткою, дядьком та племінником, племінницею; 3) шлюб, зареєстрований з особою, яка приховала свою тяжку хворобу або хворобу, небезпечну для другого з подружжя і (або) їхніх нащадків; 4) шлюб, зареєстрований з особою, яка не досягла шлюбного віку і якій не було надано права на шлюб. *Шлюб не може бути визнаний недійсним у разі вагітності дружини або народження дитини в осіб, зазначених в пунктах 1, 2, 4, або якщо той, хто не досяг шлюбного віку, досяг його або йому було надано право на шлюб*

У всіх вказаних випадках *шлюб є недійсним від дня його державної реєстрації.*

Визнання шлюбу недійсним полягає в тому, що шлюб вважається таким, що ніколи не існував, а особи, які його уклали, – такими, що раніше не перебували у шлюбі. У подружжя не виникає жодних особистих та майнових прав, що випливають із шлюбу. Необхідно відзначити, що правові наслідки недійсного шлюбу різняться залежно від того, чи знав один з подружжя про наявність перешкод до реєстрації шлюбу (табл. 5.2).

Таблиця 5.2

Правові наслідки недійсного шлюбу

Правові наслідки	**Особа знала про наявність підстав для визнання шлюбу недійсним**	**Особа не знала про наявність підстав для визнання шлюбу недійсним**
Набуття майна під час недійсного шлюбу	Майно вважається таким, що належить їй на праві спільної часткової власності. Розмір частки визначається відповідно до її участі у придбанні цього майна своєю працею та коштами	Майно вважається таким, що належить їй на праві спільної сумісної власності (тобто особа може розраховувати на 50% незалежно від фактичної участі у набутті цього майна)
Одержання аліментів під час недійсного шлюбу	Аліменти вважаються такими, що одержані без достатньої правової підстави, і підлягають поверненню, але не більш як за останні три роки	Особа має право й на подальше отримання аліментів

Закінчення табл. 5.2

Правові наслідки	Особа знала про наявність підстав для визнання шлюбу недійсним	Особа не знала про наявність підстав для визнання шлюбу недійсним
Поселення у житлове приміщення у зв'язку з реєстрацією недійсного шлюбу	Особа не набуває права на проживання у ньому і може бути виселена	Особа має право на проживання у житловому приміщенні
Зміна прізвища у зв'язку з реєстрацією недійсного шлюбу	Особа вважається такою, що іменується цим прізвищем без достатньої правової підстави, а тому повинна змінити своє прізвище на дошлюбне	Особа надалі має право іменуватися шлюбним прізвищем

Недійсність шлюбу не впливає на обсяг взаємних прав та обов'язків батьків і дитини, яка народилася у цьому шлюбі. Батьком дитини визнається чоловік матері, а діти, народжені у такому шлюбі, перебувають у встановленій спорідненості з обома батьками.

Припинення шлюбу. Припинення шлюбу – юридичний факт, який тягне за собою припинення особистих та майнових правовідносин подружжя. Відповідно до СК України, *шлюб припиняється за однією з двох підстав:*

1) внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим;

2) внаслідок розірвання шлюбу.

Якщо шлюб припиняється внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим, припинення шлюбу не потребує спеціального оформлення. Відповідні права та обов'язки в цьому випадку виникають або припиняються внаслідок самого факту смерті або оголошення особи померлою. Реєстрація смерті і отримання свідоцтва про смерть є достатнім підтвердженням припинення шлюбу. Якщо особа оголошена померлою, то правовою підставою виникнення юридичних наслідків є відповідне рішення суду щодо оголошення особи померлою, яке набрало чинності.

За життя подружжя шлюб може бути припинено шляхом його розірвання. Відповідно до СК України, розірвання шлюбу може здійснюватися органом РАЦС та судом (табл. 5.3).

Таблиця 5.3

Розірвання шлюбу

Припинення шлюбу органом РАЦС	Відповідно до *ст. 106 СК України* 1) відсутність спільних дітей; 2) подружжя подає спільну заяву про розірвання шлюбу	Шлюб припиняється у день винесення органом РАЦС відповідної постанови.
	Відповідно *до ст. 107 СК України* подається заява одного із подружжя, якщо другий із подружжя: 1) визнаний безвісно відсутнім; 2) визнаний недієздатним	
Припинення шлюбу судом	Відповідно до ст. 109 СК України 1) наявність спільних дітей; 2) подружжя подає спільну заяву про розірвання шлюбу. Додатково подається письмовий договір про те, з ким із подружжя будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей; нотаріально посвідчений договір між подружжям про розмір аліментів на дитину	Шлюб припиняється з дня набрання законної сили рішенням суду.
	Відповідно до ст. 110 СК України 1) наявність спільних дітей не має значення; 2) один із подружжя подає позовну заяву про розірвання шлюбу. !!! Позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини (але з цього правила існує багато винятків (ст. 110 СК України)	

Розірвання шлюбу не впливає на обсяг взаємних прав та обов'язків батьків і дитини.

§ 3. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ТА МАЙНОВІ ПРАВА І ОБОВ'ЯЗКИ ПОДРУЖЖЯ

Укладання шлюбу є підставою виникнення особистих немайнових та майнових права та обов'язків подружжя.

До особистих немайнових прав та обов'язків подружжя належать:

1) право на материнство. При цьому небажання чоловіка мати дитину або нездатність його до зачаття дитини може бути причиною розірвання шлюбу;

2) право на батьківство. При цьому відмова дружини від народження дитини або нездатність її до народження дитини може бути причиною розірвання шлюбу;

3) право дружини та чоловіка на повагу до своєї індивідуальності, своїх звичок та уподобань;

4) право дружини та чоловіка на фізичний та духовний розвиток, на здобуття освіти, прояв своїх здібностей, на створення умов для праці та відпочинку;

5) право дружини та чоловіка на зміну прізвища. У цьому випадку мова йде про ситуації, коли при реєстрації шлюбу дружина, чоловік зберегли дошлюбні прізвища. Так, з часом, вони мають право подати до органу РАЦС відповідну заяву та реалізувати своє право на зміну прізвища, яке надається особам при реєстрації шлюбу;

6) право дружини та чоловіка на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї. Так, дружина, чоловік повинні утверджувати повагу до будь-якої праці, яка робиться в інтересах сім'ї. Усі найважливіші питання життя сім'ї мають вирішуватися подружжям спільно, на засадах рівності. Дружина, чоловік мають право противитися усуненню їх від вирішення питань життя сім'ї. Вважається, що дії одного з подружжя стосовно життя сім'ї вчинені за згодою другого з подружжя;

7) обов'язок подружжя турбуватися про сім'ю. Так, дружина та чоловік зобов'язані спільно піклуватися про побудову сімейних відносин між собою та іншими членами сім'ї на почуттях взаємної любові, поваги, дружби, взаємодопомоги. Дружина та чоловік зобов'язані утверджувати в сім'ї повагу один до одного. Крім того, подружжя відповідальні один перед одним, перед іншими членами сім'ї за свою поведінку в ній. Також подружжя зобов'язані спільно дбати про матеріальне забезпечення сім'ї.

У цілому до *майнових відносин подружжя належать відносини спільної сумісної власності та зобов'язання щодо надання утримання.*

Питання щодо права спільної сумісної власності подружжя виникають у випадках, коли мова йде про розпорядження, поділ та спадкування такого майна.

При вирішенні цих питань, у першу чергу необхідно від майна, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності, відокремити майно, що належить кожному з них на праві особистої приватної власності.

Так, *до майна, що є особистою приватною власністю дружини, чоловіка, належить:*

1) майно, набуте до шлюбу;

2) майно, набуте за час шлюбу, але на підставі договору дарування або в порядку спадкування;

3) майно, набуте за час шлюбу, але за кошти, які належали їй, йому особисто;

4) житло та/або земельна ділянка, набуте(а) за час шлюбу внаслідок його приватизації;

5) речі індивідуального користування, у тому числі коштовності, навіть тоді, коли вони були придбані за рахунок спільних коштів подружжя;

6) премії, нагороди, які одержані за особисті заслуги;

7) кошти, одержані як відшкодування за втрату (пошкодження) речі, яка належала одному з подружжя, а також як відшкодування завданої їй, йому моральної шкоди;

8) страхові суми, одержані за обов'язковим особистим страхуванням, а також за добровільним особистим страхуванням, якщо страхові внески сплачувалися за рахунок коштів, що були особистою приватною власністю кожного з подружжя;

9) приплід або доход (дивіденди), що одержані від речі, що належить одному з подружжя;

10) майно, набуте одним із подружжя за час окремого проживання подружжя у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин (але для цього необхідне відповідне рішення суду);

11) частка у спільному майні, що набуте за кошти, які є особистою приватною власністю одного з подружжя.

Щодо підстав набуття майна на праві спільної сумісної власності подружжя, то діє така презумпція: майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу); вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Слід звернути увагу на те, що більшість людей вважають, що у зв'язку з розірванням шлюбу припиняється й право спільної сумісної власності подружжя. Така думка є хибною, адже розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу. Колишнє подружжя надалі розпоряджається таким майном виключно за взаємною згодою. Крім того, позовна давність не застосовується до вимог про поділ майна, що є об'єктом права спільної

сумісної власності подружжя, якщо шлюб між ними не розірвано, а якщо розірвано – позовна давність складає три роки, що обчислюються від дня, коли один із співвласників дізнався або міг дізнатися про порушення свого права власності (а не від дня розірвання шлюбу).

Подружжя має право домовитися між собою про порядок користування майном, що йому належить на праві спільної сумісної власності.

Незалежно від факту розірвання шлюбу подружжя має право на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності. У разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором. Проте в окремих випадках при вирішенні спору про поділ майна суд може відступити від засад рівності часток подружжя за певних обставин, тобто частка може бути як збільшена, так і зменшена.

Щодо стосунків між жінкою та чоловіком, що проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, то майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. У цій площині вони користуються правами подружжя.

На жаль, мало хто знає про наявність зобов'язань щодо утримання між подружжям та між колишнім подружжям.

Так, *право на утримання (аліменти) має той із подружжя, який є:*

1) непрацездатним (досяг пенсійного віку або є інвалідом I, II чи III групи);

2) потребує матеріальної допомоги (будь-який доход не забезпечує йому прожиткового мінімуму);

3) другий із подружжя може надавати матеріальну допомогу.

Права на утримання не має той із подружжя, хто негідно поводився у шлюбних відносинах, а також той, хто став непрацездатним у зв'язку з вчиненням ним умисного злочину, якщо це встановлено судом.

Найцікавішим є те, що *розірвання шлюбу не припиняє права особи на утримання, яке виникло в неї за час шлюбу.*

Після розірвання шлюбу особа має право на утримання, якщо вона стала непрацездатною до розірвання шлюбу або протягом одного року від дня розірвання шлюбу і потребує матеріальної допомоги, якщо її колишній чоловік, колишня дружина може надавати матеріальну допомогу.

Особа має право на утримання і тоді, коли вона стала інвалідом після спливу одного року від дня розірвання шлюбу, якщо її інвалідність була результатом протиправної поведінки щодо неї колишнього чоловіка, колишньої дружини під час шлюбу.

Якщо на момент розірвання шлюбу жінці, чоловікові до досягнення встановленого законом пенсійного віку залишилося не більш як п'ять років, вона, він матимуть право на утримання після досягнення цього пенсійного віку, за умови, що у шлюбі вони спільно проживали не менш як десять років.

Якщо у зв'язку з вихованням дитини, веденням домашнього господарства, піклуванням про членів сім'ї, хворобою або іншими обставинами, що мають істотне значення, один із подружжя не мав можливості одержати освіту, працювати, зайняти відповідну посаду, він має право на утримання у зв'язку з розірванням шлюбу і тоді, якщо є працездатним, за умови, що потребує матеріальної допомоги і що колишній чоловік, колишня дружина може надавати матеріальну допомогу. *Право на утримання у цьому випадку триває протягом трьох років від дня розірвання шлюбу.*

За рішенням суду аліменти присуджуються одному з подружжя, як правило, у грошовій формі. При визначені розміру аліментів одному з подружжя суд враховує можливості одержання утримання від повнолітніх дочки, сина, батьків та інші обставин, що мають істотне значення.

Важливо пам'ятати, що *дружина має право на утримання від чоловіка під час вагітності. Крім того, дружина (чоловік), з якою (яким) проживає дитина, має право на утримання від чоловіка (дружини) – батька (матері) дитини до досягнення дитиною трьох років.*

Якщо жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, тривалий час проживали однією сім'єю, той із них, хто став непрацездатним під час спільного проживання, має право на утримання.

Необхідно зазначити, що особливості вищезазначених відносин майнового характеру між подружжям (колишнім подружжям) можуть бути врегулюванні за допомогою шлюбного договору. Шлюбний договір може бути укладено особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям. Шлюбний договір укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується. Якщо шлюбний договір укладено до реєстрації шлюбу, він набирає чинності у день реєстрації шлюбу, якщо подружжям, – то в день його нотаріального посвідчення.

§ 4. АЛІМЕНТНІ ПРАВОВІДНОСИНИ МІЖ БАТЬКАМИ ТА ДІТЬМИ

Сімейне законодавство зобов'язує батьків утримувати своїх дітей до досягнення останніми повноліття (18 років) незалежно від будь-яких причин. Проте після повноліття за умови, що повнолітні дочка, син продовжують навчання і у зв'язку з цим потребують матеріальної допомоги, батьки зобов'язані утримувати їх до досягнення двадцяти трьох років за умови, що вони можуть надавати матеріальну допомогу. Також батьки зобов'язані утримувати своїх повнолітніх непрацездатних дочку, сина, які потребують матеріальної допомоги.

Способи виконання батьками обов'язку утримувати дитину визначаються за домовленістю між ними. Розмір аліментів визначає суд у твердій грошовій сумі або у частці від заробітку (доходу) матері, батька дитини.

При встановленні конкретного розміру аліментів суд враховує такі обставини:

1) стан здоров'я та матеріальне становище дитини;

2) стан здоров'я та матеріальне становище платника аліментів;

3) наявність у платника аліментів інших дітей, непрацездатних чоловіка, дружини, батьків, дочки, сина;

4) наявність на праві власності, володіння та/або користування у платника аліментів майна та майнових прав, у тому числі рухомого та нерухомого майна, грошових коштів, виключних прав на результати інтелектуальної діяльності, корпоративних прав;

5) доведені стягувачем аліментів витрати платника аліментів, у тому числі на придбання нерухомого або рухомого майна, сума яких перевищує десятикратний розмір прожиткового мінімуму для працездатної особи, якщо платником аліментів не доведено джерело походження коштів;

6) інші обставини, що мають істотне значення.

У той же час розмір аліментів має бути необхідним та достатнім для забезпечення гармонійного розвитку дитини.

Законодавством України визначено мінімальний розмір аліментів на одну дитину: він не може бути меншим, ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Мінімальний рекомендований розмір аліментів на одну дитину становить розмір прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку і може бути присуджений судом у разі достатності заробітку (доходу) платника аліментів.

Також *батьки зобов'язані брати участь у додаткових витратах на дитину, пов'язаних з її хворобою, каліцтвом або розвитком здібностей.*

Розмір аліментів на дитину може змінюватися (збільшуватися чи зменшуватися) за рішенням суду в разі зміни матеріального або сімейного становища як платника, так і одержувача аліментів.

Крім того, той із батьків, з ким проживає дитина, і той із батьків, хто проживає окремо від неї, з дозволу органу опіки та піклування можуть укласти договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо). Якщо дитина досягла чотирнадцяти років, вона бере участь в укладенні цього договору. У разі укладення такого договору той із батьків, з ким проживає дитина, зобов'язується самостійно утримувати її. Укладення договору не звільняє того з батьків, хто проживає окремо, від обов'язку брати участь у додаткових витратах на дитину.

Батьки можуть бути звільнені від обов'язку утримувати дитину, якщо доход дитини набагато перевищує доход кожного з них і забезпечує повністю її потреби. Таке звільнення від утримання дитини можливе лише за рішенням суду. Якщо дитина перестала отримувати доход або її доход зменшився, зацікавлена особа має право звернутися до суду з позовом про стягнення аліментів.

Сімейним кодексом визначено порядок контролю за використанням коштів на утримання дитини. Так, за заявою платника аліментів або за власною ініціативою орган опіки та піклування перевіряє цільове витрачання аліментів. У разі нецільового витрачання аліментів платник має право звернутися до суду з позовом про зменшення розміру аліментів або про внесення частини аліментів на особистий рахунок дитини у відділенні Державного ощадного банку України.

Так само як батьки зобов'язані утримувати своїх дітей, так і *повнолітні працездатні син, дочка повинні утримувати своїх батьків*, які є непрацездатними і потребують матеріальної допомоги.

Суд визначає розмір аліментів на батьків у твердій грошовій сумі і (або) у частці від заробітку (доходу) з урахуванням матеріального та сімейного стану сторін.

При визначенні розміру аліментів та додаткових витрат суд бере до уваги можливість одержання утримання від інших дітей, до яких не пред'явлено позову про стягнення аліментів, дружини, чоловіка та своїх батьків.

Дочка, син можуть бути звільнені судом від обов'язку утримувати матір, батька та обов'язку брати участь у додаткових витратах, якщо буде встановлено, що мати, батько ухилялися від виконання своїх батьківських обов'язків.

Питання для самостійного опрацювання

1. Способи захисту сімейних прав та інтересів.
2. Порядок визначення походження дитини.
3. Підстави для позбавлених батьківських прав. Правові наслідки позбавлення батьківських прав.
4. Особисті немайнові та майнові права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів.
5. Влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Література

1. Анопій І.В. Сімейне право України. 2-ге вид. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 360 с.
2. Дзера О.В. Сімейне право України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 520 с.
3. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за заг. ред. Д.В. Журавльова. Київ: Центр учбової літератури, 2020. 520 с.
4. Чеховська І.В., Самілик Л.О. Сімейне право: практикум. Ірпінь: Університет ДФС України, 2019. 132 с.

РОЗДІЛ 6

Трудове право

Мисляча і працююча людина є міра всьому.
Віна є величезним планетарним явищем
Володимир Вернадський

§ 1. Трудове право і трудові правовідносини.
§ 2. Трудовий договір.
§ 3. Робочий час та час відпочинку.
§ 4. Дисциплінарна та матеріальна відповідальність.
§ 5. Основи розгляду та вирішення індивідуальних трудових спорів.

З моменту виникнення людини і її об'єднання у співтовариства праця стає не лише основою її життєдіяльності, але й основною сферою її формування та розвитку. Функціонуючи як спосіб задоволення людських потреб, праця породжує першу істинно людську потребу – потребу в діяльності.

Конституцією України передбачено не обов'язок працювати, а право кожного громадянина самостійно, на власний розсуд вибирати собі рід занять, місце праці, а також вирішувати, чи варто йому взагалі вступати у будь-які трудові відносини. Підставою виникнення трудових відносин є трудовий договір, який укладається між роботодавцем і працівником. Публічна сторона визначається тим, що держава встановлює мінімальні межі, стандарти, рамки прав та обов'язків суб'єктів трудового прав. Правові норми створюють єдину за предметом правового регулювання систему правових актів – трудове право.

У правовому регулюванні виробничих і соціальних інтересів має забезпечуватися певний баланс, який не зводиться до рівності сторін. У трудовому праві пріоритет у двосторонніх відносинах віддається більш слабкій стороні – працівник, і в основі такої позиції – охорона прав та інтересів працівника. Цим держава здійснює охоронні функції і встановлює соціальні гарантії.

Комплекс нормативних актів, КЗпПУ та Законів України «Про заробітну плату», «Про відпустку», «Про колективний трудовий договір», тощо має бути кодифікований у єдиному Кодексі законів про працю. При цьому всі соціальні гарантії, які були здобуті працівниками в процесі історичного розвитку і закріплені в Конституції України, мають бути збережені. Сучасний етап побудови в Україні правової держави вимагає вдосконалення правового механізму регулювання змін у системі трудового законодавства, яке має відповідати вимогам Конституції України.

§ 1. ТРУДОВЕ ПРАВО І ТРУДОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ

Трудове право України можна визначити як самостійну фундаментальну галузь правової системи України, систему правових норм, які регулюють суспільні відносини добровільної, найманої, несамостійної, залежної праці, які виникають на підставі трудового договору (власне трудові відносини), та відносини, тісно пов'язані з трудовими.

Досить вичерпно наводить розрізнювальні ознаки такої найманої праці Н.Б. Болотіна:

1) відносини з приводу неї (трудові відносини) виникають на підставі трудового договору;

2) ця праця юридично несамостійна, відбувається у конкретного роботодавця;

3) відбувається виконання роботи певного виду (трудової функції);

4) здійснюється з підляганням трудовому розпорядку;

5) здійснюється за рахунок коштів роботодавця;

6) здійснюється на ризик роботодавця;

7) трудовий договір, як правило, укладається на невизначений строк, і лише у випадках, передбачених законодавчими актами, на визначений строк;

8) здійснення трудової діяльності переважно відбувається у колективі працівників (трудовому колективі);

9) виконання протягом встановленого робочого часу певної міри праці (норм праці);

10) отримання від роботодавця у встановлені терміни винагороди за роботу, що виконується;

11) забезпечення роботодавцем гарантій у встановлених випадках, передбачених трудовим законодавством;

12) передбачається обов'язкова участь роботодавця у фінансуванні соціального страхування працівника.

Традиційно визначають, що предмет трудового права охоплює не лише власне трудові відносини. Поряд з власне трудовими відносинами (ядром предмета трудового права) до предмета трудового права належать відносини, тісно пов'язані з трудовими.

Предмет трудового права можна уявити як таку систему суспільних відносин:

1) власне трудові відносини (індивідуальні трудові відносини) – основа, ядро предмета трудового права;

2) відносини, тісно пов'язані з трудовими:

– з працевлаштування;

– з професійної підготовки та підвищення кваліфікації;

– колективні трудові відносини (укладення і виконання колективних договорів та угод; соціальне партнерство);

– відносини з охорони праці;

– процедурні (процесуальні) відносини;

– відносини з нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства;

– охоронні відносини, тобто відносини з реалізації примусових заходів та запобігання правопорушенням у сфері трудових відносин.

Основними джерелами трудового права є: Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України), Закони України: «Про оплату праці», «Про відпустки», «Про охорону праці», «Про зайнятість населення», «Про соціальний діалог в Україні», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності», «Про колективні договори і угоди» та ін.

§ 2. ТРУДОВИЙ ДОГОВІР

Трудовий договір є єдиною підставою виникнення власне трудових (індивідуальних трудових) правовідносин та одним з основних способів реалізації права особи на працю.

КЗпП України (ч. 1 ст. 21) визначає трудовий договір як угоду між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою (тобто роботодавцем), за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Сторонами трудового договору є: працівник і роботодавець.

Працівником може бути лише фізична особа. При цьому встановлено вік, з якого допускається прийняття на роботу – 16 років; а за згодою одного з батьків або особи, що його замінює, можуть, як виняток, прийматися на роботу особи, які досягли 15 років (ст.ст. 187, 188 КЗпП України).

Роботодавцем може бути юридична особа або фізична особа.

Змістом трудового договору є встановлені ним права і обов'язки сторін та інші умови.

Легальне визначення трудового договору містить вказівку на *основні елементи змісту трудового договору:*

1) обов'язки працівника: (а) виконувати роботу, визначену договором; (б) підпорядковуватися внутрішньому трудовому розпорядку;

2) обов'язки роботодавця:

– виплачувати працівникові заробітну плату;

– забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Особливістю змісту трудового договору є те, що його умови не можуть погіршувати становище працівників порівняно із законодавством України про працю під загрозою недійсності таких умов (ст. 9 КЗпП України).

Певним відступом від цього правила є ***контракт***.

Контракт є особливим різновидом трудового договору, в якому угодою можуть встановлюватися (в тому числі з погіршенням становища працівника):

1) строк його дії;

2) права, обов'язки і відповідальність сторін (у тому числі матеріальна);

3) умови матеріального забезпечення і організації праці працівника;

4) умови розірвання договору, в тому числі дострокового, сторін.

З іншого боку, особливістю контракту є те, що сфера його застосування обмежена і визначається законами України.

Трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі (ч. 1 ст. 24 КЗпП України). При цьому встановлено випадки, коли трудовий договір має укладатися виключно в письмовій формі (ч. 1 ст. 24 КЗпП України). Наприклад, виключно в письмовій формі укладається контракт.

Слід мати на увазі, що під «письмовою формою» законодавець розуміє укладення і оформлення трудового договору як окремого документа з підписами сторін. Насправді ж в усіх випадках укладення трудового договору необхідна письмова об'єктивація: під «неписьмовою» формою трудового договору розуміється укладення і оформлення трудового договору шляхом подання працівником заяви про прийняття на роботу та видання наказу роботодавця про прийняття працівника на роботу.

При цьому забороняється допуск працівника до роботи без укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням роботодавця (ч. 3 ст. 24 КЗпП України). Тому такий наказ, як правило, видається і у випадку «письмової» форми договору.

КЗпП України передбачає низку *гарантій прав та інтересів працівника при укладенні трудового договору:*

1) заборона дискримінації (ст. 2-1, ч. 2 ст. 22 КЗпП України);

2) заборона необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу (ч. 1 ст. 22 КЗпП України);

3) вимоги щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я працівника можуть встановлюватися законодавством України (ч. 3 ст. 22 КЗпП України);

4) при укладенні трудового договору громадянин зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством, – також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я та інші документи; забороняється вимагати від осіб, які поступають на роботу, відомості про їх партійну і національну приналежність, походження, реєстрацію місця проживання чи перебування та документи, подання яких не передбачено законодавством (ч. 2 ст.ст. 24, 25 КЗпП України);

5) до початку роботи за укладеним трудовим договором роботодавець зобов'язаний:

– роз'яснити працівникові його права і обов'язки та проінформувати під розписку про умови праці, наявність на робочому місці, де він буде працювати, небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які ще не усунуто, та можливі наслідки їх впливу на здоров'я, його права на пільги і компенсації за роботу в таких умовах відповідно до чинного законодавства і колективного договору;

– ознайомити працівника з правилами внутрішнього трудового розпорядку та колективним договором;

– визначити працівникові робоче місце, забезпечити його необхідними для роботи засобами;

– проінструктувати працівника з техніки безпеки, виробничої санітарії, гігієни праці і протипожежної охорони (ст. 29 КЗпП України).

Актуальним є питання *випробування при прийнятті на роботу.* Суть випробування полягає в тому, що єдиним правовим наслідком встановлення випробування є те, що роботодавець має додаткову підставу для розірвання трудового договору: у разі встановлення роботодавцем невідповідності працівника займаній посаді, на яку його прийнято, або виконуваній роботі він має право протягом строку випробування звільнити такого працівника, письмово попередивши його про це за три дні.

У всіх інших відношеннях правове становище працівника в період випробування нічим не відрізняється від становища інших працівників.

При цьому встановлено низку гарантій прав працівників при встановленні випробування:

1) випробування встановлюється за угодою сторін. Умова про випробування має бути застережена в наказі (розпорядженні) про прийняття на роботу (ч. 1 ст. 26 КЗпП України);

2) випробування не встановлюється при прийнятті на роботу деяких категорій осіб (зокрема молодих спеціалістів після закінчення вищих навчальних закладів; вагітних жінок тощо) та при укладенні деяких видів трудових договорів (зокрема строкового до 12 місяців; договору про сезонні роботи) (ч. 3 ст. 26 КЗпП України);

3) строк випробування не може перевищувати:

– за загальним правилом – 3 місяців;

– за погодженням з профспілкою – 6 місяців;

– робітників – 1 місяць (ч. 1 ст. 27 КЗпП України).

Припинення трудового договору можливе лише з підстав, передбачених законом.

Основними підставами припинення трудового договору є (ч. 1 ст. 36 КЗпП України):

1) угода сторін;

2) закінчення строку, крім випадків, коли трудові відносини фактично тривають, і жодна із сторін не поставила вимогу про їх припинення;

3) призов або вступ працівника або власника – фізичної особи на військову службу, направлення на альтернативну (невійськову) службу, крім випадків, коли за працівником зберігаються місце роботи, посада відповідно до ч. 3 та 4 ст. 119 цього Кодексу;

4) розірвання трудового договору з ініціативи працівника (ст. ст. 38, 39), з ініціативи роботодавця (ст.ст. 40, 41) або на вимогу профспілкового чи іншого уповноваженого на представництво трудовим колективом органу (ст. 45);

5) переведення працівника, за його згодою, на інше підприємство, в установу, організацію або перехід на виборну посаду;

6) відмова працівника від переведення на роботу в іншу місцевість разом з підприємством, установою, організацією, а також відмова від продовження роботи у зв'язку із зміною істотних умов праці;

7) набрання законної сили вироком суду, яким працівника засуджено (крім випадків звільнення від відбування покарання з випробу-

ванням) до позбавлення волі або до іншого покарання, яке виключає можливість продовження конкретної роботи;

8) підстави, передбачені контрактом;

9) підстави, передбачені іншими законами.

На найбільшу увагу заслуговують підстави розірвання трудового договору з ініціативи працівника з ініціативи роботодавця.

Основними підставами розірвання трудового договору з ініціативи працівника з ініціативи роботодавця є (ст. 40 КЗпП України):

1) зміни в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідація, реорганізація, банкрутство або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників (так зване «звільнення за скороченням штатів»);

2) виявлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню конкретної роботи, а також відмова у наданні допуску до державної таємниці або скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці;

3) систематичне невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку, якщо до працівника раніше застосовувалися заходи дисциплінарного чи громадського стягнення. Систематичним є таке невиконання, яке вчинено протягом строку дії попередньо накладеного дисциплінарного стягнення (за загальним правилом – 1 рік) за попереднє невиконання обов'язків;

4) прогул (у тому числі відсутність на роботі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин;

5) нез'явлення на роботу протягом більш як чотирьох місяців поспіль внаслідок тимчасової непрацездатності, не враховуючи відпустки у зв'язку з вагітністю й пологами, якщо законодавством не встановлений триваліший строк збереження місця роботи (посади) при певному захворюванні. За працівниками, які втратили працездатність у зв'язку з трудовим каліцтвом або професійним захворюванням, місце роботи (посада) зберігається до відновлення працездатності або встановлення інвалідності;

6) поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу;

7) поява на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння;

8) вчинення за місцем роботи розкрадання (в тому числі дрібного) майна власника, встановленого вироком суду, що набрав законної сили, чи постановою органу, до компетенції якого входить накладення адміністративного стягнення або застосування заходів громадського впливу;

9) призов або мобілізація власника – фізичної особи під час особливого періоду;

10) встановлення невідповідності працівника займаній посаді, на яку його прийнято, або виконуваній роботі протягом строку випробування.

Додатковими підставами розірвання трудового договору з ініціативи працівника з ініціативи роботодавця є (ст. 41 КЗпП України):

1) одноразове грубе порушення трудових обов'язків керівником підприємства, установи, організації всіх форм власності (філіалу, представництва, відділення та іншого відокремленого підрозділу), його заступниками, головним бухгалтером підприємства, установи, організації, його заступниками, а також службовими особами органів доходів і зборів, яким присвоєно спеціальні звання, і службовими особами центральних органів виконавчої влади, що реалізують державну політику у сферах державного фінансового контролю та контролю за цінами;

2) винні дії керівника підприємства, установи, організації, внаслідок чого заробітна плата виплачувалася несвоєчасно або в розмірах, нижчих від установленого законом розміру мінімальної заробітної плати;

3) винні дії працівника, який безпосередньо обслуговує грошові, товарні або культурні цінності, якщо ці дії дають підстави для втрати довіри до нього з боку власника або уповноваженого ним органу;

4) вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням певної роботи;

5) перебування всупереч вимогам Закону України «Про запобігання корупції» у прямому підпорядкуванні у близької особи;

6) припинення повноважень посадових осіб.

Основними гарантіями прав та інтересів працівників при звільненні є:

1) звільнення з деяких підстав з ініціативи роботодавця допускається, якщо неможливо перевести працівника, за його згодою, на іншу роботу (ч. 2 ст. 40 КЗпП України);

2) у більшості випадків не допускається звільнення працівника з ініціативи роботодавця в період його тимчасової непрацездатності, а також у період перебування працівника у відпустці (ч. 3 ст. 40 КЗпП України);

3) додаткова група гарантій встановлена для випадків звільнення за ч. 1 ст. 40 КЗпП України (ст.ст. 42, 42-1, 49-2, 49-4 КЗпП України);

4) розірвання трудового договору з окремих підстав за попередньою згодою профспілки (ст.ст. 43, 43-1 КЗпП України);

5) виплата вихідної допомоги при припиненні трудового договору з окремих підстав (ст. 44 КЗпП України);

6) обов'язок роботодавця в день звільнення видати працівникові належно оформлену трудову книжку і провести з ним розрахунок у зазначені строки (ст.ст. 47, 116 КЗпП України);

7) право працівника на оскарження звільнення та поновлення на роботі та оплату вимушеного прогулу (ст.ст. 232, 235, 236 КЗпП України).

§ 3. РОБОЧИЙ ЧАС ТА ЧАС ВІДПОЧИНКУ

Робочий час можна визначити як час, протягом якого працівник відповідно до норм трудового права повинен перебувати у визначеному місці й виконувати свої функціональні обов'язки, обумовлені трудовим договором (трудову функцію).

Основні ознаки робочого часу: а) визначає час виконання працівниками трудової функції та інших обов'язків за трудовим договором; б) організація робочого часу є обов'язком роботодавця; в) має розгалужену внутрішню структуру; г) регламентується на підставі закону та локальних нормативних актів; г) максимальна тривалість обмежена законом; д) підлягає оплаті; е) тісно пов'язаний з часом відпочинку, охороною праці, забезпеченням трудової дисципліни.

До робочого часу належать:

1) час, протягом якого працівник має виконувати трудову функцію, інші обов'язки за трудовим договором і перебувати на робочому місці;

2) час, протягом якого працівник має виконувати трудову функцію, інші обов'язки за трудовим договором та за погодженням із роботодавцем або уповноваженим ним органом не перебувати на робочому місці;

3) окремі види часу відпочинку.

Різновиди робочого часу

Робочий час нормальної тривалості.

Нормальна тривалість робочого часу не може перевищувати 40 годин на тиждень. Роботодавець може встановлювати меншу норму тривалості робочого часу (не впливає на оплату праці) (ст. 50 КЗпП України).

Скорочена тривалість робочого часу (ст. 51 КЗпП України) характеризується такими ознаками:

1) встановлюється в силу закону (тобто є обов'язковим як для роботодавця, так і для працівника, для окремих категорій працівників (зокрема неповнолітні; працівники, зайняті на роботах зі шкідливими умовами праці; науково-педагогічні працівники тощо). Слід зазначити, що роботодавець може за власної ініціативи встановити скорочену тривалість робочого часу і для інших працівників;

2) скорочена тривалість робочого часу є нормальною та максимально допустимою нормою робочого часу для працівників, які мають право на такий вид робочого часу;

3) виконання роботи на умовах скороченої тривалості робочого часу не звужує обсягу трудових прав працівників (не впливає на розмір заробітної плати, тривалість відпусток тощо).

Неповний робочий час (ст. 56 КЗпП України) характеризується такими ознаками:

1) встановлюється за домовленістю сторін;

2) з точки зору режиму робочого часу може мати форму неповного робочого дня або неповного робочого тижня;

3) оплата праці відбувається пропорційно відпрацьованому часу або залежно від виробітку;

4) в усіх інших відношеннях робота на умовах неповного робочого часу не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників.

Отже, головна відмінність скороченого робочого часу і неповного робочого часу полягає в питаннях оплати праці.

Деяку спорідненість із скороченим робочим часом мають тривалість роботи напередодні святкових, неробочих і вихідних днів (ст. 53 КЗпП України) та тривалість роботи в нічний час (ст. 54 КЗпП України). В обох випадках тривалість роботи працівників, крім працівників, для яких вже встановлено скорочений робочий час, скорочується на одну годину; як і у випадку скороченого робочого часу, це не впливає на оплату праці та інші права працівників.

Режим робочого часу – це порядок розподілу і використання робочого часу.

Основними елементами режиму робочого часу є:

1) час початку та закінчення роботи. Час початку і закінчення щоденної роботи (зміни) передбачається правилами внутрішнього трудового розпорядку і графіками змінності (ст. 57 КЗпП України);

2) час перерв протягом робочого дня;

3) організація змінної роботи. При змінних роботах працівники чергуються в змінах рівномірно в порядку, встановленому правилами внутрішнього трудового розпорядку. Перехід з однієї зміни в іншу, як правило, має відбуватися через кожний робочий тиждень в години, визначені графіками змінності. Призначення працівника на роботу протягом двох змін поспіль забороняється (ст. 58, 59 КЗпП України);

4) тривалість робочого тижня (ст. 52 КЗпП України). За загальним правилом, установлюється п'ятиденний робочий тиждень. Якщо це зумовлено характером виробництва та умовами роботи, встановлюється шестиденний робочий тиждень (при цьому тривалість щоденної роботи не може перевищувати 7/6/4 годин при тижневих нормах 40/36/24 годин відповідно.

Особливим різновидом режиму робочого часу є режим підсумованого обліку робочого часу (ст. 61 КЗпП України), який полягає в тому, що щоденна або щотижнева тривалість робочого часу може не додержуватися, натомість обирається триваліший обліковий період, за який тривалість робочого часу не перевищує нормального числа робочих годин (наприклад, замість норми 40 год / тиждень застосовується норма 160 год / місяць).

Час відпочинку – це тривалість часу, коли працівник тимчасово звільняється від виконання трудової функції та інших трудових обов'язків за трудовим договором.

Основні ознаки часу відпочинку:

1) спрямований на відновлення працездатності працівників;

2) як правило, не включається до робочого часу;

3) визначається у годинах або календарних днях;

4) регламентується на підставі закону та локальних нормативних актів;

5) працівники тимчасово звільняються від виконання трудової функції та інших обов'язків за трудовим договором;

6) трудовий договір та трудові відносини залишаються чинними, за працівниками зберігається місце роботи та посада;

7) працівники використовують цей час на свій розсуд;

8) як правило, не підлягає оплаті;

9) мінімальна тривалість визначається законом.

Основними видами часу відпочинку є:

1) перерви протягом робочого дня (ст. 66 КЗпП України). Встановлюються для відпочинку і харчування; не включаються в робочий час; мають надаватись, як правило, через 4 години після початку роботи;

2) час щоденного (міжзмінного) відпочинку (ст. 59 КЗпП України) – не може бути меншим подвійної тривалості часу роботи в попередній зміні (включаючи і час перерви на обід);

3) вихідні дні (щотижневий відпочинок) (ст.ст. 67–70 КЗпП України). Загальним вихідним днем є неділя. Другий вихідний день при 5-денному робочому тижні, якщо він не визначений законодавством, визначається роботодавцем і, як правило, має надаватися підряд із загальним вихідним днем. При цьому тривалість щотижневого безперервного відпочинку не може бути меншою 42 годин;

4) святкові і неробочі дні (ст. 73 КЗпП України). Наразі встановлено 13 таких днів на рік. У випадку, коли святковий або неробочий день збігається з вихідним днем, вихідний день переноситься на наступний після святкового або неробочого;

5) відпустки (ст.ст. 74–84 КЗпП України; Закон України «Про відпустки»).

§ 4. ДИСЦИПЛІНАРНА ТА МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Дисциплінарна відповідальність – це вид юридичної відповідальності, що полягає в обов'язку працівника, який вчинив дисциплінарний проступок, зазнати певних позбавлень у вигляді дисциплінарних стягнень, передбачених законом, які мають каральний характер і застосовуються до працівника роботодавцем за волею останнього внаслідок факту підлягання працівника дисциплінарній владі роботодавця.

Ознаки дисциплінарної відповідальності:

1) є видом юридичної відповідальності;

2) є одним із двох видів трудової відповідальності (поряд з матеріальною відповідальністю);

3) поділяється на два види: загальну та спеціальну дисциплінарну відповідальність;

4) відповідальність працівник несе не перед державою, а перед роботодавцем;

5) підставою дисциплінарної відповідальності є дисциплінарний проступок;

6) полягає у застосуванні до працівника передбачених законом дисциплінарних стягнень;

7) має каральний характер;

8) має односторонній характер – її суб'єктом може бути лише одна сторона індивідуальних трудових відносин – працівник;

9) не може реалізуватися добровільно – необхідний акт застосування норм права у вигляді відповідного акау роботодавця;

10) завдання внаслідок вчинення дисциплінарного проступку матеріальної чи іншої шкоди роботодавцеві не є обов'язковим;

11) необхідною передумовою дисциплінарної відповідальності є існування індивідуальних трудових відносин і така, що випливає з їх існування, дисциплінарна влада роботодавця щодо працівника;

12) на відміну від таких видів юридичної відповідальності, як кримінальна та адміністративна, притягнення порушника до дисциплінарної відповідальності є правом, а не обов'язком роботодавця;

13) застосування дисциплінарних стягнень може бути замінене іншими заходами впливу.

Підставою дисциплінарної відповідальності є дисциплінарний проступок.

Дисциплінарний проступок як підстава дисциплінарної відповідальності характеризується такими ознаками:

1) являє собою діяння (дію або бездіяльність);

2) вчиняється особливим суб'єктом – працівником, тобто особою, яка перебуває з роботодавцем в індивідуальних трудових відносинах на підставі укладеного трудового договору;

3) є винним діянням;

4) є протиправним діянням;

5) полягає у невиконанні чи неналежному виконанні працівником трудових обов'язків, передбачених законодавством про працю, колективним та трудовим договором, правилами внутрішнього трудового розпорядку;

6) є порушенням трудової дисципліни;

7) є підставою притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності.

Таким чином, *дисциплінарний проступок (правопорушення)* – це винне, протиправне порушення (невиконання чи неналежне виконання) працівником трудових обов'язків, передбачених законодавством про працю, колективним та трудовим договором, правилами внутрішнього трудового розпорядку, іншими локальними актами, яке є порушенням трудової дисципліни у формі діяння (дії або бездіяльності) і за вчинення якого працівника може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності.

Дисциплінарну відповідальність можна поділити на два види:

1) загальну (застосовується до всіх без винятку працівників, крім тих, які несуть дисциплінарну відповідальність за спеціальним законодавством);

2) спеціальну (застосовується на підставі окремих нормативно-правових актів: статутів, положень, законів і поширюється лише на певне коло працівників).

Так, *загальна дисциплінарна* відповідальність настає на підставі норм КЗпП України і правил внутрішнього трудового розпорядку. Вона поширюється на переважну більшість працюючих, на яких не поширюється дія спеціальних законів, статутів і положень про дисципліну та інших спеціальних актів.

КЗпП України (ст. 147 КЗпП України) передбачає лише два види заходів стягнення – *догану та звільнення*. За кожне порушення трудової дисципліни може бути застосовано лише одне дисциплінарне стягнення (ч. 2 ст. 149 КЗпП України).

Сутність догани полягає в такому:

1) осуд, несхвалення, негативна оцінка поведінки працівника;

2) протягом строку дії догани заходи заохочення до працівника не застосовуються;

3) вчинення дисциплінарного проступку протягом строку дії догани є підставою для звільнення за п. 3 ст. 40 КЗпП України.

Головним елементом звільнення як санкції є одностороннє розірвання трудових правовідносин. Звільнення впливає, передусім, на правове становище працівника, припиняючи всі його права і обов'язки в індивідуальних трудових правовідносинах з конкретним роботодавцем. Відповідно до роз'яснень, наданих Верховним Судом України у постанові Пленуму від 06.11.92 «Про практику розгляду судами трудових спорів» № 9, дисциплінарним стягненням визнається звільнення з підстав, передбачених пп. 3, 4, 7, 8 ст. 40 і п. 1 ст. 41 КЗпП України, тоді як звільнення за п. 7 ст. 36 КЗпП України (набуття чинності вироку, яким осуджений працівник), за п. 2 ст. 41 КЗпП України (наявність винних дій працівника, який обслуговує грошові й товарні цінності), за п. 3 ст. 41 КЗпП України (скоєння працівником, який виконує виховні функції, аморальної провини) дисциплінарним стягненням не визнається.

Порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності:

1) Уповноважений суб'єкт: орган, якому надано право прийняття на роботу (обрання, затвердження і призначення на посаду) певного працівника (ст. 147-1 КЗпП України).

2) Строки застосування стягнення: не пізніше 1 місяця з дня виявлення проступку (не враховуючи час звільнення працівника від роботи у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або перебування його у відпустці) та не пізніше шести місяців з дня вчинення проступку (ст. 148 КЗпП України).

3) До застосування дисциплінарного стягнення власник або уповноважений ним орган має зажадати від порушника трудової дисципліни письмових пояснень (ч. 1 ст. 149 КЗпП України).

4) При обранні виду стягнення роботодавець має враховувати ступінь тяжкості вчиненого проступку і заподіяну ним шкоду, обставини, за яких вчинено проступок, і попередню роботу працівника (ч. 3 ст. 149 КЗпП України).

5) Стягнення оголошується в наказі (розпорядженні) і повідомляється працівникові під розписку (ч. 4 ст. 149 КЗпП України).

Строк дії дисциплінарного стягнення: 1 рік. Стягнення може бути зняте роботодавцем до закінчення одного року.

Спеціальній дисциплінарній відповідальності підлягають окремі категорії працівників, трудові (службово-трудові) відносини яких, зокрема і *питання дисциплінарної відповідальності, регулюються спеціальними нормами (актами):*

1) державні службовці – за Законом України «Про державну службу»;

2) поліцейські – за Законом України «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України»;

3) прокурори – за Законом України «Про прокуратуру» тощо.

Правове регулювання спеціальної дисциплінарної відповідальності, як правило, передбачає:

1) розширений перелік стягнень;

2) детальніше закріплення поняття та складу адміністративних проступків;

3) певні правила кореляції проступок-стягнення;

4) особливий порядок притягнення до відповідальності.

Матеріальна відповідальність як різновид юридичної відповідальності є обов'язком однієї зі сторін трудового договору – працівника або власника (уповноваженого ним органу) – відшкодувати іншій стороні збитки, заподіяні в результаті навмисного, протиправного невиконання чи неналежного виконання трудових обов'язків в установленому законом розмірі і порядку.

Розрізняють матеріальну відповідальність працівника і роботодавця.

Матеріальна відповідальність працівників

Працівники несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну роботодавцеві внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків (ч. 1 ст. 130 КЗпП України).

Працівники несуть відповідальність тільки за пряму дійсну шкоду, лише в межах і порядку, передбачених законодавством, і за умови, коли така шкода заподіяна роботодавцеві винними протиправними діями (бездіяльністю) працівника (ч. 2 ст. 130 КЗпП України).

На працівників не може бути покладена відповідальність за шкоду, яка належить до категорії нормального виробничо-господарського ризику, а також

за шкоду, заподіяну працівником, що перебував у стані крайньої необхідності. Відповідальність за неодержаний прибуток може бути покладена лише на працівників, що є посадовими особами (ч. 4 ст. 130 КЗпП України).

Основні види матеріальної відповідальності працівників:

1) обмежена (ст.ст. 132, 133 КЗпП України). Застосовується за загальним правилом. Застосовується у розмірі не більше місячного заробітку працівника;

2) повна (ст.ст. 134, 135 КЗпП України). Застосовується у повному розмірі шкоди та лише у таких випадках:

– укладено письмовий договір про повну матеріальну відповідальність;

– майно було одержано працівником під звіт за разовою довіреністю або за іншими разовими документами;

– шкоди завдано діями працівника, які мають ознаки злочину;

– шкоди завдано працівником, який був у нетверезому стані;

– шкоди завдано недостачею, умисним знищенням або умисним зіпсуттям майна;

– відповідно до законодавства на працівника покладено повну матеріальну відповідальність;

– шкоди завдано не при виконанні трудових обов'язків;

– службова особа винна в незаконному звільненні або переведенні працівника на іншу роботу;

– керівник юридичної особи винний у несвоєчасній виплаті заробітної плати понад один місяць, що призвело до виплати компенсацій за порушення строків її виплати.

Особливими видами матеріальної відповідальності працівників є:

1) колективна (бригадна) матеріальна відповідальність (ст. 135-2 КЗпП України; наказ Мінпраці України від 12.05.1996 № 43);

2) кратна матеріальна відповідальність (ст. 135 КЗпП України; Закон України від 06.06.1995 № 217/95–ВР).

Порядок притягнення до матеріальної відповідальності:

1) працівник може добровільно покрити шкоду повністю або частково (ч. 5 ст. 130 КЗпП України);

2) у випадку обмеженої відповідальності покриття шкоди відбувається за розпорядженням роботодавця; у випадку повної матеріальної відповідальності – в судовому порядку за позовом роботодавця (ст. 136 КЗпП України);

3) суд враховує ступінь вини працівника і ту конкретну обстановку, за якої шкоду було заподіяно. Коли шкода стала наслідком не лише винної поведінки працівника, але й відсутності умов, що за-

безпечують збереження матеріальних цінностей, розмір покриття має бути відповідно зменшено. Суд може зменшити розмір покриття шкоди, заподіяної працівником, залежно від його майнового стану, за винятком випадків, коли шкода заподіяна злочинними діями працівника, вчиненими з корисливою метою (ст. 137 КЗпП України);

4) обов'язок доказування наявності умов для покладення матеріальної відповідальності на працівника лежить на роботодавцеві (ст. 138 КЗпП України).

Матеріальна відповідальність роботодавця

КЗпП України загальні підстави матеріальної відповідальності роботодавця не визначено, але нормативно визначено деякі склади трудового правопорушення, які передбачають *матеріальну відповідальність роботодавця як сторони трудового договору:*

1) звільнення без законної підстави або незаконне переведення на іншу роботу (чч. 1, 2 ст. 235 КЗпП України). Працівник має бути поновлений на попередній роботі, а роботодавець повинен виплатити працівникові середній заробіток за час вимушеного прогулу або різницю в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи;

2) звільнення з неправильним формулюванням причини звільнення або таким, що не відповідає чинному законодавству, якщо це перешкоджало працевлаштуванню (ч. 3 ст. 235 КЗпП України). У цьому випадку змінюється формулювання і причина звільнення, і якщо неправильне формулювання причини звільнення в трудовій книжці перешкоджало працевлаштуванню працівника, роботодавець виплачує йому середній заробіток за час вимушеного безробіття;

3) затримка видачі трудової книжки з вини роботодавця (ч. 4 ст. 235 КЗпП України). Працівникові виплачується середній заробіток за весь час вимушеного прогулу;

4) затримка виконання рішення про поновлення працівника на роботі (ч. 5 ст. 236 КЗпП України). Працівникові виплачується середній заробіток за весь час вимушеного прогулу або різниця в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи;

5) затримка розрахунку про звільненні (ст. 117 КЗпП України). Роботодавець повинен виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку;

6) відшкодування моральної шкоди, заподіяної працівнику (ст. 237-1 КЗпП України). Відшкодування роботодавцем моральної шкоди працівнику провадиться у разі, якщо порушення його законних прав призвели до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя.

§ 5. ОСНОВИ РОЗГЛЯДУ ТА ВИРІШЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ

Основними особливостями розгляду та вирішення індивідуальних трудових спорів (далі – трудові спори) є:

1) Наявність кількох органів, які розглядають трудові спори.

Комісії з трудових спорів (ст.ст. 223–230 КЗпП України) – створюються на місцях (на підприємствах, в установах, організаціях); малоефективні через фактичну залежність від роботодавця; мають право розглядати обмежене коло спорів.

Суди (ст.ст. 231–240[1] КЗпП України):

– до компетенції судів належать всі трудові спори. За загальним правилом, трудові спори розглядаються місцевими судами в порядку цивільного судочинства (ст. 19 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України).

– службово-трудові спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби розглядаються адміністративними судами в порядку адміністративного судочинства (ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України).

– якщо порушено справу про банкрутство роботодавця – господарський суд, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, в межах цієї справи вирішує спори про стягнення заробітної плати; спори про поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника; спори щодо інших вимог до боржника (ч. 2 ст. 7 Кодексу України з процедур банкрутства).

2) Порівняно короткі строки звернення до суду:

– 3 місяці з дня, коли працівник дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права;

– 1 місяць з дня вручення працівникові копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки – у справах про звільнення;

– без обмеження будь-яким строком у разі порушення законодавства про оплату – у справах про стягнення належної працівнику заробітної плати;

– 1 рік з дня виявлення заподіяної шкоди – для звернення роботодавця про стягнення з працівника матеріальної шкоди (ст. 233 КЗпП України);

– 1 місяць – у справах щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби (ч. 5 ст. 122 КАС України).

3) Трудові спори розглядаються, як правило, в порядку спрощеного провадження (ст. 19 ЦПК України, ст. 12 КАС України), внаслідок чого касаційне оскарження може бути неможливим (ст. 389 ЦПК України, ст. 328 КАС України).

4) Специфічні способи захисту (ст.ст. 235–240-1 КЗпП України).

Питання для самостійного опрацювання

1. Поняття та структура оплати праці.
2. Гарантії прав працівників у сфері оплати праці.
3. Зміст правових гарантій прав та інтересів працівників при звільненні.
4. Строкові трудові договори.
5. Поняття, види, порядок надання відпусток.

Література

1. Науково-практичний коментар Кодексу законів про працю України / за заг. ред. Д.В. Журавльова, О.М. Обушенка. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 336 с.

2. Трудове право України: підручник / за заг. ред. М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.П. Мельника. Київ: Центр учбової літератури, 2016. С. 259–260.

3. Бойко М.Д. Трудовий договір: теорія і практика. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 348 с.

4. Татарчук І.В. Трудове право України: навч. посіб. Київ: Центр учбової літератури, 2018. 172 с.

5. Болотіна Н.Б. Трудове право України: підручник. Київ: Вікар, 2006. С. 50–51.

6. Дмитренко Ю.П. Трудове право України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 624 с.

7. Чанышева Г.И., Болотина Н.Б. Трудовое право Украины. Киев: Одиссей, 1999. С. 316.

8. Щербина В.І. Трудове право України: підручник / за ред. В.С. Венедіктова. Київ: Істина, 2008. С. 16–17.

РОЗДІЛ 7

Загальні положення деліктології

Потрібно притягати до відповідальності за вчинення проступку не тому, що було його вчинено, а для того, щоб він не вчинявся в майбутньому
Луцій Сенека

§ 1. Деліктологія. Делікт – правопорушення.
§ 2. Розмежування злочину і проступку під час реформування національного законодавства.
§ 3. Законодавство про відповідальність у сфері публічної служби.
§ 4. Новела «кримінальні проступки» в українському законодавстві.
§ 5. Єдина система обліку – основа подолання корупції.

Розвиток вітчизняної юриспруденції виявив низку різноманітних проблем як нормативно-правового, так і методологічного змісту. Найбільш гострою проблемою реформування українського права слід вважати завдання створення вітчизняної наукової моделі деліктології, яка має адекватно відображати новизну у визначенні суспільної ролі і призначення юридичної відповідальності. Звичайно ж, головне завдання полягає не в тому, щоб дати нове наукове тлумачення поняттю юридичної відповідальності, а в тому, щоб це тлумачення відповідало теорії права, суті явища, і було реалізоване в нових підходах до аналізу та висвітлення цього правового інституту.

Інтереси суспільства і держави на сучасному етапі розвитку України потребують посиленої уваги та боротьби зі злочинністю. Застосування кримінальних покарань, адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень було традиційним у правозастосовній практиці пострадянських правоохоронних органів у поєднанні з елементами примусу. Реальність же вимагає, щоб боротьба зі злочинністю перемістилась у сферу попереджувальних заходів, профілактики правопорушень. У період розбудови демократичного громадянського суспільства загальна привенція має здійснюватися в межах всієї держави, суб'єктами попередження мають стати не лише громадяни, але й органи державної влади та управління, громадські організації тощо. Основа демократичного розвитку полягає як у взаємних правах та обов'язках особи перед суспільством, так і держави перед суспільством.

Юридична відповідальність, яка настає за порушення норм права, – це різновид соціальної відповідальності, яка настає за порушення різних соціальних норм (права, моралі, звичаїв, корпоративних норм). І для того, щоб розібратися з таким комплексним явищем, як юридична відповідальність за вчинення проступків і злочинів, перш за все, слід звернутися до теорії права як квінтесенції знань про право – регулятора суспільно-економічних відносин.

§ 1. ДЕЛІКТОЛОГІЯ. ДЕЛІКТ – ПРАВОПОРУШЕННЯ

Делікт (від лат. delictum – правопорушення, провина, проступок) – протиправна поведінка, правопорушення, тобто незаконна дія, проступок або злочин, тобто вчинення дії, що суперечить закону і завдає шкоди суспільству, державі або особі. Таке правопорушення є підставою для притягнення правопорушника до юридичної відповідальності – відповідальності, передбаченої законом.

Деліктологія (теорія відповідальності, Delictology) – наука про правопорушення (делікт), складова частина загальної теорії права (закарбовані в аксіомах практичні надбання). На відміну від кримінального права, адміністративного права та дисциплінарного права, які досліджують види правопорушень під власним кутом зору, деліктологія вивчає явище «правопорушення» в цілому. Дослідження правопорушення як соціально-правового явища та пов'язаних з ним правовідносин і є предметом деліктології.

У римському праві під деліктом (правопорушенням) малось на увазі заподіяння шкоди іншій особі, її сім'ї або майну, порушення правового припису або заборони. Наслідком учинення делікту була відповідальність, що наставала за наявності таких умов: дієздатність правопорушника, вина, здійснення правопорушення.

Деліктні зобов'язання відомі ще як позадоговірні. Тобто протиправні дії, які призводять до юридичних наслідків і які не пов'язані з порушенням договору (контракту). Особа, яка вчиняє (здатна вчиняти) дії, що мають юридичні наслідки (правочини), – дієздатна особа. Особа, яка несе відповідальність за свої протиправні дії (правопорушення), – деліктоздатна особа.

Поняття «делікт» офіційно в законодавстві України не застосовується, але в науково-правовій літературі і практиці вживається широко. Того, хто заподіює шкоду, називають делінквентом. Того, кому шкоду заподіяно, – потерпілим.

Як відомо, основні постулати права були закладені в давні часи, чи не найбільший внесок у формування правових аксіом, презумпцій та принципів був зроблений римськими юристами.

У римському праві «правопорушення, що стосувалися сфери публічних інтересів, називалися також crimen (злочин), чим підкреслювалася суспільна небезпечність таких деліктів». Кримінологія – самостійна теоретико-прикладна суспільна наука про злочинність, ширше – про природу, сутність, закономірності

виникнення, суспільного прояву та запобігання злочинності. Головним своїм завданням має наукову розробку питань запобігання та протидії злочинності, зменшення її негативного та руйнівного впливу. Кримінологія за своєю суттю є складовою частиною деліктології, яка, у свою чергу, є складовою соціології (науки, яка досліджує соціальні явища).

У римському праві юристи виділяли особливу групу деліктів – квазіделікти. Це ненавмисне позадоговірне правопорушення, заподіяння кому-небудь шкоди без умислу (або навіть можливості заподіяння такої шкоди), у результаті недбалості або необережності, що характеризується при цьому відсутністю визначеності винної особи. Наприклад, коли виставлений на підвіконні горщик впав (або міг впасти) і причинив шкоду особі або майну.

Рис. 7.1. Поділ правопорушення (delictum) на злочин і проступок за ознакою суспільної небезпеки

Загальноприйнятою парадигмою є науково обґрунтований і підтверджений практикою підхід про те, що публічні делікти – правопорушення, або, як їх часто іменують, делікти, за суспільною значущістю скоєного протиправного діяння поділяються на злочини та проступки (рис. 7.1). Цей горизонтальний поділ є головним щодо протиправних діянь у публічній галузі права.

У різних країнах комплекс питань, пов'язаних з юридичною відповідальністю за вчинення проступку, вирішується по-різному. Одне і те ж діяння може стати предметом розгляду в різних країнах

різних органів, у різному процесуальному порядку. Навіть юрисдикція буде підпадати під різні гілки влади під виконавчу або судову. Оформлення документів, вчинення процедур тощо також різняться між собою. У ряді штатів США та в різних країнах світу, відповідно до традицій та усталених норм поведінки існують різні підходи до відповідальності за проступки. Тому механічне перенесення тих або інших елементів або новел чи цілих механізмів, алгоритмів тощо без комплексного дослідження та аналізу вітчизняного права на національний ґрунт є недоцільним, а інколи, у зв'язку з тим, що може призвести до негативних наслідків, навіть неприпустимим.

В юридичній енциклопедії за редакцією академіка Ю.С. Шемчушенка зазначено, що правопорушення – це суспільно небезпечне або шкідливе діяння (дія або бездіяльність), яке порушує норму права. Його характерною особливістю є протиправність дій або бездіяльність суб'єкта суспільних відносин. Йдеться про *порушення встановленого порядку*, невиконання покладених на фізичних і юридичних осіб обов'язків. Професор В.П. Пастухов, визначає, що правопорушення – це суспільно шкідливий, протиправний вчинок, здійснення якого передбачає юридичну відповідальність. Суспільно корисні вчинки узгоджуються з нормами права, а суспільно шкідливі, як правило, є порушенням правових норм.

Як влучно відзначає А.М. Колодій у своїй праці «Принципи права України», сферу публічного права слід розглядати як вертикальні відносини (управлінські), відносини субординації, влади – підпорядкування. Їх регулювання має здійснюватися за принципом імперативності, а права та обов'язки суб'єктів мають бути прямо й вичерпно сформульовані в законі. Сферу приватного права науковець визначає як сукупність горизонтальних відносин, що передбачають рівне становище відносно самостійних суб'єктів. Вони регулюються за принципом диспозитивності, а суб'єкти самі в межах закону встановлюють свої права та обов'язки.

Держава, реалізуючи роль регулятора суспільних відносин, завжди тяжіє до охоплення їх максимальної кількості навіть там, де реалізуються суто приватні інтереси. Проте дотримання балансу «регульованості» і «невтручання» з боку держави є показником демократичної правової держави з ринковою економікою. Отже, будь-які відносини у сфері господарювання зарегульовані. А їх суспільна діяльність у господарській сфері, сфері отримання прибутку тощо належала державній монополії – приватних підприємств, установ, організацій не існувало як класу.

Певні кроки щодо вдосконалення антиделіктного законодавства Парламент та Уряд робили протягом усього періоду розбудови незалежної України. Зокрема прийнято новий, прогресивний Кримінальний кодекс (2001), Митний кодекс України (2002), та низку інших нормативних актів. Навіть Кримінальний процесуальний кодекс України (2013) у цілому можна вважати таким, що відповідає європейським стандартам. Але інерція радянського і навіть імперського періоду давалась і продовжує даватися взнаки. Наприклад, за 10 років митні правила зазнали таких змін, що у 2012 р. було прийнято новий Митний кодекс України.

У контексті вивчення деліктів як суспільного явища слід наголосити на тому, що «правовий вінегрет» у сфері юридичної відповідальності є неприпустимим. Більше того, він є загрозливим фактором для національної безпеки. У такій ситуації для національного законодавства України, так само як і інших країн, в яких діяло радянське право, є нагально необхідним проведення комплексної реформи у сфері юридичної відповідальності за вчинення деліктів.

§ 2. РОЗМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНУ І ПРОСТУПКУ ПІД ЧАС РЕФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Поведінка людей у суспільстві може бути правомірною та неправомірною (протиправною).

Протиправна поведінка виражається в здійсненні деліктів – правопорушень: проступків та злочинів. Саме у взаємодії між інститутами адміністративної і кримінальної відповідальності, які разом створюють, так би мовити, захисну оболонку для різних суспільних відносин, проявляється зв'язок між адміністративною і кримінальною галузями права. При цьому адміністративна відповідальність раніше розглядалась як профілактичний засіб щодо багатьох видів злочинних діянь, за які передбачена кримінальна відповідальність.

На думку В.Б. Авер'янова, дуже часто зовні однакові діяння залежно від ступеня їх суспільної небезпеки можуть бути підставами як адміністративної, так і кримінальної відповідальності.

Криміногенна ситуація, що склалася в Україні, не може не викликати занепокоєння. Україна – лідер за кількістю злочинів у Європі.

У 2017 р., за даними Державної служби статистики України, виявлено злочинів – 52 3911 (за даними Генеральної прокуратури Укра-

їни), засуджено 76 804 осіб (за даними Державної судової адміністрації України), притягнутих до адміністративної відповідальності 28 853 000 (без урахування тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим, м. Севастополя та частини тимчасово окупованих територій у Донецькій та Луганській областях), на початок 2018 р. в 148 установах виконання покарань та попереднього ув'язнення, трималося 57 100 осіб.

У той же час велику небезпеку становить рівень латентності злочинів, тому що нині, у зв'язку з низкою факторів, неможливо об'єктивно оцінити й спрогнозувати рівень злочинності. Така ситуація становить національну загрозу для української держави. Становище ускладнюється тим, що загальне зубожіння населення призводить до того, що повсюдно порушуються права людини у всіх сферах життя суспільства, а це, у свою чергу, призводить до подальшого зниження рівня життя й неминучої криміналізації цілих верств населення. Правопорушення вчиняють як люди, доведені злиденністю до відчаю, так і особи, які мають достатньо високий рівень доходів і вважають себе вищими, аніж інші члени суспільства.

Одночасно правоохоронні органи: підрозділи Національної поліції України, прокуратури, Державного бюро розслідувань, перебуваючи у стані реформування та реорганізації, не завжди спроможні протистояти зростанню рівня злочинності. А суди, враховуючи велику кількість кримінальних та адміністративних справ, достатньо часто вирішують їх формально. І все це, помножене на корупційну складову, призводить до загального колапсу правоохоронної діяльності в державі.

Створення нових органів та підрозділів у системі правоохоронних органів призводить до подальшого розбалансування системи. Чи не найяскравішим прикладом цього стала трагедія в с. Княжичі. Водночас поза увагою залишилося питання вдосконалення діяльності правоохоронних органів, яке полягає в покращанні управління правоохоронною системою держави, зменшенні кількості управлінських ланок, вдосконаленні матеріально-технічного забезпечення правоохоронців, підвищенні рівня знань та правової культури фахівців, використанні сучасних інформаційних технологій у діяльності тощо.

Такий стан підштовхує українських законотворців до реформування кримінального та кримінально-процесуального законодавства дій, які посилюють кримінальну репресію за вчинення протиправного діяння.

Саме до таких кроків належать спроби внесення до Кримінального кодексу України (далі – КК України) нового терміна «кримінальні

проступки», як такого, що звужує зміст та обсяг існуючих прав і свобод людини і громадянина закріплених у Конституції України.

Але як показує вітчизняний досвід і світова практика, збільшення кримінальної репресії призводить до зворотного ефекту. Бо, відповідно до принципу «економії кримінальної репресії», кримінальні санкції слід застосовувати лише у випадку крайньої необхідності, коли інші засоби правової регламентації чи захисту недостатні, малоефективні.

М.Й. Коржанський у праці «Нариси кримінального права», наголошував, що в Україні невиправдано широко застосовують інструменти кримінальних репресій».

З урахуванням сучасного стану законодавства та розмаху кримінальних репресій назріла необхідність масштабної декриміналізації українського законодавства.

Саме в розрізі цих двох парадигм слід розглядати питання внесення змін у законодавство, особливо в ту його частину, яка стосується юридичної відповідальності.

І суть відходу від радянської моделі полягає зовсім не в переносі (трансфері) норм з Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) до КК України, а навпаки, зменшенні карального та адміністративного впливу держави.

Від карального до правозахисного – це сутність людиноцентристського підходу в кримінальному праві.

Від адміністративного тиску до публічно-сервісних функцій – сутність людиноцентристського підходу в адміністративному праві.

І при цьому теорія права є непорушним фундаментом для інноваційного розвитку права України, втіленого в законодавство.

Найбільш вдале розмежування злочину і проступку було здійснене у Французькому кодексі 1795 р. У ньому виділено:

1) злочини – діяння, за які передбачали тілесні покарання;

2) проступки – діяння, за які передбачали покарання виправного характеру.

У радянський період проступки залежно від гілки влади, що приймала рішення про покарання у їх вчиненні, стали іменуватись «адміністративними правопорушеннями», що є помилковим з позиції теорії права. Нормативне розуміння адміністративного правопорушення (проступку) дає ст. 9 КУпАП.

Отже, у теорії права делікт (правопорушення) за ступенем суспільної небезпеки поділяється на злочини та проступки. Наголосимо, що мова йде про вертикальний поділ правопорушень. Саме ступінь суспільної небезпеки є наріжним каменем їх поділу на злочини і проступки.

Проступки характеризуються шкідливістю діяння. Тобто це дії, які завдають шкоди суспільній моралі, довкіллю, здоров'ю. Наприклад, куріння дорослих у громадських місцях погано впливає на формування моральних якостей підлітків, шкодить довкіллю, негативно впливає на здоров'я оточуючих.

У європейських країнах континентального права злочин та проступок чітко розмежовуються. У країнах, де панує право прецеденту, також існує чітка градація між злочином і проступком. У своїй сучасній інтерпретації, яка присутня в законодавстві США (а до недавнього часу – також Великобританії, Австралії, Ірландії та Канади), фелонія означає злочин, більш важкий, ніж проступок (місдемеанор). Зокрема фелонією вважається державна зрада. Деякі правопорушення, наприклад несплата податку, залежно від ступеня тяжкості кваліфікуються або як фелонія, або як місдемеанор. Звісно, в країнах з розвинутою демократією, питання про покарання навіть за проступки розглядаються комісійно.

Але в радянському праві de facto був встановлений трирівневий поділ правопорушень на «злочини», «адміністративні правопорушення» та «дисциплінарні проступки». Хоча нині вчені розуміють хибність такої радянської моделі, однак головні принципи, закладені в радянському праві, ще збереглися і культивуються послідовниками тоталітарної командно-адміністративної держави.

Насправді протиправні діяння, що вчиняються працівниками установ і відомств, відповідальність за вчинення яких обумовлена статтями КЗпП України, є лише одним з видів проступків. Тобто «дисциплінарні проступки» – це проступки у сфері трудового законодавства або військового. І тут маємо справу з трудовими чи військовими проступками, за вчинення яких особа буде нести відповідне, але незначне покарання.

А в разі вчинення військового – розд. XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» КК України або трудового злочину – ст. 172 «Грубе порушення законодавства про працю», ст. 271 «Порушення вимог законодавства про охорону праці» та ін. КК України покарання буде застосоване за кримінальним законодавством.

Перш за все необхідно розглянути таке суспільне явище, як злочин. А.П. Закалюк у праці «Курс сучасної української кримінології: теорія і практика» наголошує, що злочинність – це феномен суспільного життя у виді неприйнятної та небезпеч-

ної для суспільства масової, відносно стійкої, різнообумовленої кримінальної активності частини членів цього суспільства.

В історії кримінального права поняття злочину визначали по-різному. При цьому «злочин» як суспільно небезпечне діяння є категорією достатньо динамічною. Навіть в одному і тому ж суспільстві протягом невеликого проміжку часу підходи до розуміння злочинного і незлочинного суттєво змінюються.

Злочини характеризуються небезпечністю діяння. Тобто це дії, які становлять суспільну небезпеку, і залежно від ступеня тяжкості злочини поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі.

У законодавстві України злочин (кримінальне правопорушення) – передбачене кримінальним законом суспільно-небезпечне винне діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину (ч. 1 ст. 11 КК України).

Діяння визначається як злочин за сукупністю чотирьох ознак: суспільна небезпечність, винність, протиправність, караність. При цьому треба враховувати, що не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого кримінальним законом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (ч. 2 ст. 11 КК України). Терміни «кримінальне правопорушення» і «злочин» є синонімами.

Відповідно до ст. 12. «Класифікація злочинів» КК України «залежно від ступеня тяжкості злочини діляться на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі й особливо тяжкі». Під класифікацією злочинів розуміють розподіл їх на окремі види за певними критеріями. Злочини поділяють: а) за формою вини на умисні та необережні; б) за ступенем завершеності злочинної діяльності – на закінчені та незакінчені (ст. 13 КК України); в) за їх тяжкістю – на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі (ст. 12 КК України).

Категорія проступку суспільством також сприймається по-різному. У демократичному суспільстві це незначне протиправне шкідливе діяння, відповідальність за яке є публічною, головним чином у вигляді штрафу або громадських робіт. У той час як у тоталітарних суспільствах викривляється саме розуміння відповідальності за вчинення проступку як відповідальність перед адміністративними органами за порушення встановлених правил управління тощо.

Зокрема українське суспільство пережило таке викривлення матерії права в 30-х рр. XX ст., коли за незначні проступки громадян, навіть неповнолітніх, могли жорстоко покарати і навіть розстріляти, відповідно до Постанови ЦВК і РНК СРСР «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперації та зміцнення суспільної (соціалістичної) власності» від 7 серпня 1932 року.

Відповідно до законодавства України (ст. 9 КУпАП) проступком (адміністративним правопорушенням) вважається 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 передбачена адміністративна відповідальність, якщо це правопорушення за своїм характером не тягне відповідно до чинного законодавства кримінальної відповідальності.

Відповідно до ст. 9 КУпАП адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені КУпАП, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності. Як бачимо, все залежить від ступеня суспільної небезпеки.

Наголосимо, злочин – діяння (правопорушення) яке характеризується небезпекою для суспільства, проступок – діяння (правопорушення) яке характеризується шкідливістю для суспільства.

Проступок, так само як і злочин, визначається сукупністю чотирьох ознак: суспільна небезпечність, винність, протиправність, караність.

Головною помилкою вітчизняної науки було те, що цей наріжний поділ деліктів (правопорушень) за ступенем суспільної небезпеки було поставлено в один ряд з іншими класифікаціями, що і призвело до певної плутанини. Тому актуальною є необхідність чіткого розмежування злочинів і проступків, недопущення змішання цих понять в одному нормативному акті, який регламентує покарання за ці різні, діаметрально протилежні діяння.

Повернемося до видів правопорушень – класифікаційних груп правопорушень за різними ознаками. Вертикальний поділ правопорушень визначають певні риси (особливості) правопорушень. За такою градацією, доцільно поділяти правопорушення за сферою суспільно-економічного життя, в якій вчинено правопорушення. Так, делікти, як злочини так і проступки, можуть поділятися на економічні, військові, дорожньо-транспортні, податкові, митні тощо. Саме це є другим критерієм поділу правопорушень (табл. 7.1).

Таблиця 7.1

Вертикальний поділ правопорушень

Митні проступки	Контрабанда
Податкові проступки	Злочини у сфері господарської діяльності
Проступки проти публічного порядку	Злочини проти громадського порядку та моральності
Лісові проступки	Злочини проти довкілля
Трудові проступки	Злочини проти трудових прав
Виборчі проступки	Злочини проти виборчих прав
Водні проступки	Злочини проти довкілля
Дорожні проступки	Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту
Військові проступки	Військові злочини (злочини проти встановленого порядку несення військової служби)
Медичні проступки	Злочини проти здоров'я населення
Службові проступки	Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг
Суспільна небезпека	

Так, правопорушення (делікти) за певними ознаками можна об'єднати (поділити) у певні групи: за об'єктами посягань, за суб'єктами, за розповсюдженням, за ознаками об'єктивної і суб'єктивної сторони, а також за процедурами їх розгляду. Окрім основного поділу за ступенем суспільної небезпеки на злочини і проступки, правопорушення класифікуються за: матеріальною складовою – завдають значну матеріальну шкоду або незначну; за колом осіб – вчинені одноособово чи групою осіб тощо. Усі ці елементи і стають класифікуючими ознаками.

Сьогодні доцільно здійснити поетапну кодифікацію норм адміністративного законодавства за окремими сферами та інститутами адміністративно-правового регулювання. Цей кодифікаційний процес умовно можна поділити на певні етапи. Звісно, неможливо говорити про чітке їх розмежування, але наголосимо, що відповідні процеси

розпочалися ще до старту адміністративної реформи у 1998 р. У законодавстві необхідно провести трансфер норм КУпАП до базових кодексів: Кодекс про землю, Кодекс про надра тощо, як це було зроблено під час творення Митного законодавства.

Наголосимо, впорядкування адміністративного права може здійснюватися шляхом видання кодифікованих актів за окремими сферами та інститутами адміністративно-правового регулювання. Деякі частини статей та окремі статті кодексу разом з іншими законами та підзаконними актами можуть стати повноцінними кодексами: Медичний кодекс України, Соціальний, Інформаційний, Дорожньо-транспортний кодекси тощо. Створення безпосередньо Адміністративного кодексу України як кодексу матеріального права, в якому міститимуться норми, що регулюватимуть діяльність органів державної влади й посадових осіб органів державної влади за вчинення посадових (службових) проступків.

Здійснення кроків з приведення законодавства України до світових стандартів має відбуватися комплексно та скоординовано і не створювати додаткових колізій у правовій системі країни. Відкритість цього процесу має забезпечуватися широким обговоренням з громадськістю, науковою спільнотою та популяризацією законотворчих дій влади серед населення.

Запропонований підхід має утворити теоретичну основу для створення системи нормативно-правових актів у сфері відповідальності за проступки. Відповідно до ієрархії нормативно-правових актів побудова цієї системи має йти від базового Закону, що охоплюватиме основні принципи, поняття та стадії проваджень у справах про публічні проступки. У подальшому потребуватимуть технічного доопрацювання закони та підзаконні акти, що прийняті на виконання положень базового Закону відповідно до вимог нормопроектувальної техніки та міжнародних стандартів.

§ 3. ЗАКОНОДАВСТВО ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ

Питання адміністративних деліктів регулюються значною кількістю нормативно-правових актів. Однак базові положення законодавства, що передбачають відповідальність за адміністративні делікти, вчинені посадовими особами, закладені в ст. 14 КУпАП «Відповідальність посадових осіб»: «Посадові особи підлягають адмі-

ністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного і громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків».

У цій нормі передано основний перелік функцій посадових осіб. Аналіз цієї статті дає підстави для висновку, що поняття посадової особи в КУпАП безпосередньо пов'язано з виконанням такою особою службових обов'язків, незалежно від того, де вона обіймає посаду: у структурі державного органу, установи чи іншої організації.

До переліку законодавчих актів, що становлять основу антикорупційного законодавства, належать такі Закони України: «Про запобігання корупції»; «Про державну службу»; «Про основи національної безпеки України» та ін.

Крім вищеназваних законів, питання окремих видів державної служби регулюються іншими законами: митної служби – Митний кодекс України; дипломатичної служби – Законом України «Про дипломатичну службу»; служби в поліції – Законом України «Про Національну поліцію»; служби в органах служби безпеки – Законом України «Про Службу безпеки України»; військової служби – Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу»; державної виконавчої служби – Законом України «Про державну виконавчу службу». Взаємопов'язані між собою відповідні нормативно-правові акти утворюють антикорупційне законодавство України, яке на сьогодні неодноразово систематизується у науко-практичних збірниках антикорупційних законів, корупційного законодавства тощо.

Системоутворюючим нормативним документом у сфері адміністративної відповідальності традиційно вважають Кодекс України про адміністративні правопорушення. Проте, як вже зазначалося, положення ст. 14 КУпАП не відповідає вимогам сьогодення, оскільки не може задовольнити сучасну правову практику з таких принципових позицій: вважається мінімальною потребою необхідність внесення в КУпАП статті, де без зазначення безпосередньо поняття посадової особи, видів та ознак посадових осіб, меж та особливостей притягнення до адміністративної відповідальності посадових осіб, фактично перелічувались би розділи кодексу, де містяться статті, що передбачають відповідальність цієї категорії громадян України. Зважаючи на очевидну пов'язаність КК України і КУпАП, деякі адміністративні правопорушення відрізняються від злочинів лише за суспільною небезпечністю. О.М. Круглов пропонує закріпити

в КУпАП не тільки коло загальних об'єктів, на які посягають посадові особи, а й саме визначення терміна «посадова особа», аналогічне до визначення, яке міститься в КК України, лише з поправкою на ту частину суспільних відносин, що врегульовується нормами адміністративного права.

Ознаками адміністративного проступку є протиправність (означає, що дію чи бездіяльність прямо заборонено адміністративно-правовими нормами). Ознака протиправності вказує також на неприпустимість аналогії закону, що сприяє зміцненню законності, включає можливість притягнення до адміністративної відповідальності за діяння, не передбаченні законодавством про адміністративні правопорушення; винуватість (передбачає наявність в особи відповідного ставлення до протиправного вчинку та його наслідків); караність (означає, що адміністративним проступком визнається лише таке протиправне, винне діяння, за яке законодавством передбачено застосування адміністративних стягнень); суспільна небезпечність або суспільна шкідливість.

Будь-яка діяльність або бездіяльність посадових осіб органів державної влади, якщо на території або у сфері, за яку вони несуть відповідальність, відбувається правопорушення, може бути визначена як протиправна. У такому разі діє презумпція винуватості. Якщо в разі притягнення громадянина до відповідальності необхідно доводити його винуватість, то тут, навпаки, посадова особа повинна доводити свою невинність.

Якщо на певній території або в певній сфері посадова особа органу державної влади громадянин, громадська організація або інша посадова особа вбачає наявність складу правопорушення, то за заявою зацікавлених осіб має бути порушено адміністративну справу. Наприклад, відповідно до ст. 166-5 дискримінація підприємців органами влади й управління, в разі якщо будуть виявлені під час розгляду інші протиправні дії посадовця, може стати основою для порушення проти них кримінальної справи.

Невідворотна євроінтеграція України зумовлює рішучі дії всередині держави на приведення чинного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів, захисту прав і свобод людини і громадянина у відносинах з державою. Підвищення відповідальності органів публічної влади за ефективність та сумлінність надання адміністративних послуг є вимогою сучасного українського суспільства, умовою збереження державності та однією з основоположних засад адміністративно-правової реформи, започаткованої відповідною Концепцією ще у 1998 р.

§ 4. НОВЕЛА «КРИМІНАЛЬНІ ПРОСТУПКИ» В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

В європейських країнах відповідальність за проступки є позасудовою. Накладення штрафів – один з елементів адміністративної діяльності органу державної влади, який здійснює регулювання суспільно-економічних відносин у відповідній сфері! Саме штрафні санкції виконують виховну роль.

Розглянемо основні постулати «теорії кримінальних проступків». Вони містяться в низці публікацій вчених-кримінологів, які відстоюють можливість існування поділу злочину на власне злочин і кримінальний проступок. На думку Г.В. Федотової, висловлену в монографії «Кримінальний проступок: правова природа, сутність та шляхи упровадження» кримінальні проступки зародилися ще в часи Русі. Так, «завдяки наявності «виру» – грошового штрафу за «образи», незалежно від ступеня суспільної небезпеки діяння, по суті, можна говорити про зародження інституту кримінального проступку в праві Київської Русі». У той же час автор констатує, що «вира» – грошовий штраф, який сплачувався вбивцею на користь князя, якщо йому вдавалось уникнути кровної помсти». Отже, de fakto про «кримінальні проступки» в добу становлення державності на теренах Східної Європи говорити не доводиться. У подальшому, на думку автора, ані в часи Речі Посполитої, ані в часи Гетьманщини «диференціації за ступенем тяжкості або виділення проступків чи окремих нетяжких кримінально карних діянь не було». Далі, аналізуючи законодавство Російської імперії, автор зазначає що в законодавстві існував поділ на злочини та проступки. При цьому правова природа діяння досліджується з позиції або органу який накладає стягнення, або відповідно до виду покарання тощо. А в подальшому, на основі аналізу адміністративних правопорушень, робиться висновок про те, що вони є кримінальними проступками і їх потрібно перенести до Кримінального кодексу України.

Отже, новела «*кримінальний проступок*» у національному законодавстві не має історико-правового підґрунтя. Вперше цей термін з'явився в Рішенні Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»; Указі Президента України; Концепцією від 08.04.2008 № 311/2008 було закладено концептуальний підхід до явища, яке набуло назви «кримінальні (підсудні) проступки».

Його фундатори виходили з тих положень, що це:

1) окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України належпть до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства визначатимуться законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки;

2) передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо).

Фактично мова йшла про виправлення старої радянської системи, за якою, як бачимо, правопорушення були поділені хибно на дві великі групи:

1) злочини (і сюди віднесені ті дії, які в інших країнах не караються настільки жорстоко, як в країнах пострадянського простору);

2) адміністративні правопорушення, які по своїй суті не є управлінськими (адміністративними), а є проступками, що вчиняються в різних сферах суспільно-економічного життя, і також не розглядаються в судовому порядку.

Автори «вчення про кримінальні проступки» вважають що їх запровадження в законодавство стане умовою гуманізації відповідальності за злочини, та декриміналізації законодавства в цілому. Не зрозуміло, яким чином криміналізація такого суспільно шкідливого явища, як «проступок» може стати основою декриміналізації?

Більше того, з теоретичної точки зору не зрозуміло, як злочин (кримінальне правопорушення) може поділятися відповідно до стягнень за його вчинення на власне злочин і кримінальний проступок. Тобто навіть на рівні теоретичного осмислення протиправного суспільно небезпечного діяння бачимо нелогічність і протиріччя. Незважаючи на явні неузгодженості, такі ноу-хау активно проштовхуються до законодавства України, Російської Федерації та Казахстану.

За даними Г.В. Федотової, *лише до Верховної Ради України у період з 2012 по 2015 рр. було подано 7 законопроектів, які були відхилені:*

1) «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» № 10126 від 28 лютого 2012 р.;

2) «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» № 10126-1 від 5 березня 2012 р.;

3) «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» № 10146 від 3 березня 2012 р.;

4) «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» № 1202 від 8 січня 2013 р.;

5) «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» № 3438 від 17 жовтня 2013 р.;

6) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України», проект Закону України № 4712 від 16 квітня 2014 р.;

7) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України», проект Закону України № 2897 від 19 травня 2015 р.

Тоді фундаторами змін до теорії права через введення «інноваційних» норм до Кримінального кодексу України було подано до Верховної Ради Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 7279-1 від 16.11.2017 р., в якому, начебто для того, щоб покращити діяльність слідчих підрозділів Національної поліції, пропонується введення до законодавства положення про відповідальність того ж «інституту кримінальних проступків».

Зважаючи на те, що «кримінальний проступок» не має навіть логічного визначення, в теорії «кримінальних проступків» немає відповідей на запитання: Яким чином буде досягнуто гуманізації під час криміналізації діянь, за які накладалась адміністративна відповідальність? Яким чином кримінальне правопорушення (злочин) поділяється на кримінальний злочин і кримінальний проступок? Чи доречно здійснювати поділ за протиправне діяння за ознакою розміру штрафу? Немає відповіді і на запитання: Яка економія в часі і коштах буде досягнута, якщо за адміністративні правопорушення буде проводитися слідство за спрощеною системою у вигляді дізнання? Чи будуть істотно розвантажені суди в разі надходження не справ про адміністративні правопорушення а про «кримінальні проступки»?

Особливу увагу слід приділити пропозиції авторів щодо кримінальної відповідальності водіїв транспортних засобів за керування в нетверезому стані. У Пояснювальній записці зазначено: «Ураховуючи, що в Україні смертність унаслідок дорожньо-

транспортних пригод – одна з найбільших у Європі та постійно зростає, пропонується посилити відповідальність за керування транспортними засобами в стані алкогольного сп'яніння шляхом переведення її в кримінальну площину».

Цілком підтримуючи занепокоєння щодо зростання смертності на дорогах, необхідно зазначити, що зменшення смертності й травматизму можливо досягнути лише комплексними заходами, серед яких правове виховання водіїв, невідворотність настання юридичної відповідальності навіть за незначні проступки, пильність усіх учасників дорожнього руху. І, звісно, кримінальна відповідальність за керування транспортними засобами у нетверезому стані як окремий склад кримінального правопорушення (злочину).

Але криміналізація протиправного, суспільно небезпечного діяння не може служити підставою (прикриттям) для загальної криміналізації суспільно шкідливих незначних протиправних діянь – проступків.

У цьому контексті вбачається, що вдосконалення діяльності слідчо-розшукових підрозділів у вигляді відродження дізнання та покращання менеджменту – основа ефективної діяльності Національної поліції. У той же час накладення стягнень за вчинення проступків у будь-яких сферах суспільного життя має відбуватись у позасудовому порядку. Саме це дозволить «розвантажити» українські суди та слідчі органи.

Автори законопроектів наголошують, що «аналогічний підхід обрано й законодавцями інших держав, у яких є поділ на злочини і кримінальні проступки (Кримінальний кодекс ФРН 1998 року, Кримінальний кодекс Естонії 2003 року, Кримінальний кодекс Латвії 1998 року, Кримінальний кодекс Швейцарії, Кримінальний кодекс Угорщини, Туреччини та ін.)».

Але слід наголосити на тому, що сучасна правова система України та система законодавства України значно відрізняється від системи законодавства країн Прибалтики, країн традиційного права тощо. Зокрема кодекси про покарання в інших країнах містять діаметрально протилежні концептуальні підходи до формування законодавства. У низці країн відсутній кодекс, в якому зібрано склади «адміністративних правопорушень (проступків)» у різних суспільно-економічних сферах.

Також під час перекладу документів зазвичай відбуваються значні зміни термінів з метою прилаштування до вітчизняного розуміння. А це призводить до істотного викривлення суті понять та дефініцій.

Також слід наголосити на тому, що діяльність органів державної влади в країнах ЄС, зокрема правоохоронних, побудована таким чином, що рівень захисту прав і свобод людини та громадянина є еталоном для всіх інших країн. У той час як Україна є європейським лідером з корумпованості посадових осіб органів державної влади і особливо правоохоронних органів. Тому досвід України в запровадженні до законодавства «кримінальних проступків» є таким, що є більш подібним до досвіду Казахстану та Російської Федерації.

В Російській Федерації запровадження «інституту кримінального проступку» ще в планах. У цілому, зважаючи на те, що гуманізація законодавства в цій країні під великими сумнівами, складно визначитися чи потрібно Україні наслідувати її приклад.

У той же час своїх сусідів випередив Казахстан. До Кримінального кодексу Республіки Казахстан чинного з 1 січня 2015 року, введено поняття «кримінальне правопорушення», яке залежності від ступеня суспільної небезпеки і караності поділяється на злочини та кримінальні проступки (ст. 10 КК). Суддя Східноказахстанського обласного суду Г.А. Аліпанова зазначає «Справи приватного обвинувачення перебувають у кримінальному провадженні. Звісно ж, необхідно розглянути питання про повернення окремих справ приватного обвинувачення до адміністративних правопорушень. Адже, дійсно, навряд чи виправдано вирішувати давні конфлікти між сусідами за нібито завдану образу, нанесення подружжям один одному легкої шкоди здоров'ю і т. д. в кримінальному судочинстві. Ступінь суспільної небезпеки таких правопорушень непорівнянна з наслідками залучення їх в кримінальне правосуддя. Аналізуючи практику, вважаємо за необхідне обговорення питання про декриміналізацію ст.ст. 108 (навмисне заподіяння легкої шкоди здоров'ю), 109 (побої) КК і виведення їх з числа кримінально-караних діянь з переведенням до числа адміністративних правопорушень, що, на нашу думку, буде більш доцільним, сприятиме їх більш оперативному вирішенню». Говорити в такому разі про гуманізацію та захист прав громадян не доводиться.

А тепер повернемося до практики. Як уже наголошувалося, в Республіці Казахстан до законодавства запроваджено «кримінальні проступки». На думку міністра внутрішніх справ Республіки Казахстан Касимова Калмуханбета Нурмуханбетовича: «Как показывает следственная практика институты ускоренного дознания и предварительного следствия (ст. 190 УПК РК), протокольного производства по уголовным проступкам (гл. 55 УПК РК) не дали

ожидаемого эффекта. При 3-5-кратной возросшей нагрузке на следователей и дознавателей сроки досудебного расследования в сравнении со старым УПК увеличились в полтора раза. Большинство дел об уголовных проступках прекращаются, поскольку производство по ним усложнено. Каждое пятое уголовное дело возвращается прокурором на дополнительное расследование». Отже, чи є необхідність запроваджувати «інститут кримінальних проступків», щоб потім виправляти наслідки необдуманого рішення – питання риторичне.

Більше того, слід зазначити, що у Висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» зроблено негативні узагальнення. Проаналізовано низку істотних недоліків запропонованих змін: теоретична необґрунтованість введення до КК України та відсутність логічного визначення поняття «кримінальний проступок»; використання розробниками норм КК України, які вже зазнали змін; некоректність сформульованих норм; запропоновані зміни створюють підґрунтя для можливих службових зловживань тощо.

Але головний недолік полягає в самій новелі «кримінальний проступок». Розробники пропонують «закріплення в статті 11 Кримінального кодексу України визначення злочину трансформувати у визначення «кримінального правопорушення» (єдиного як для злочинів, так і для проступків) – «суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення». Таким чином, на думку розробників, особа, яка вчинила незначне шкідливе діяння – проступок, стає суб'єктом кримінального правопорушення, що звужує зміст та обсяг існуючих прав і свобод людини і громадянина, закріплених у Конституції України.

Проведений аналіз дозволяє зробити висновок про те, що криміналізація проступків як явища – наступ на демократичні права і свободи громадян. Такі дії є прямим порушенням норм Конституції України. Фактично громадянське суспільство має справу з черговою спробою в новітній історії України повернутися до тоталітарних законів 1930-х рр., коли за незначні проступки громадян, навіть неповнолітніх, могли жорстоко покарати і навіть розстріляти, – так званий сталінський «закон про 5 колосків».

Навіть самі народні депутати з Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності – ав-

тори законопроекту наголошують: «альтернативним законопроектом пропонується віднести до кримінальних проступків велику кількість наразі адміністративних правопорушень, що не зовсім відповідає задекларованій меті, а саме реалізації державної політики з гуманізації кримінальної відповідальності».

Отже, зміни, внесені до Кримінального кодексу України відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» (реєстр. № 7279 від 10.11.2017 р.), мають бути скасовані як такі, що криміналізують таке явище, як «проступок». А до КПК України мають бути внесені зміни, за якими термін «кримінальний проступок» буде замінено на термін «злочин невеликої тяжкості» (КК України), що після вдосконалення системи Національної поліції України істотно розвантажить слідчі органи та суди.

§ 5. ЄДИНА СИСТЕМА ОБЛІКУ – ОСНОВА ПОДОЛАННЯ КОРУПЦІЇ

Облік і контроль – ці дві складові будь-якої системи, що дозволяють їй ефективно здійснювати управління наявними ресурсами. Держава як надскладна система з особливим механізмом також використовує засоби обліку та контролю для обслуговування власних потреб. Проте вважати їх використання лише забезпеченням діяльності держави було б невиправданим звуженням можливостей обліку та контролю як способів, що можуть мати позитивні наслідки для самих громадян. Ми можемо говорити про взаємовигідність аудиторської та контрольної діяльності як для держави, так і для суспільства.

Епоха інформаційних технологій надає широкі можливості мінімізувати персональне спілкування представників держави та громадян при наданні останнім більшості адміністративних послуг, у тому числі і щодо збору, акумулювання та використання персональних даних для потреб оподаткування, ліцензійної та іншої дозвільної діяльності, реєстрації актів цивільного стану тощо. З одного боку, це спростить процедуру отримання адміністративної послуги, а з іншого – зведе до мінімуму потужний корупціогенний чинник – залежність громадянина від цілої низки контрольно-наглядових органів, переводячи їх відносини в електронну, безособистісну площину.

На сьогодні в Україні існує ціла низка реєстрів, до яких вносяться різні дані щодо осіб, установ, фактів: Єдиний державний реєстр

судових рішень; Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб підприємців; Єдиний ліцензійний реєстр; Державний реєстр друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності; Єдиний реєстр громадських формувань; Єдиний реєстр спеціальних бланків нотаріальних документів; Єдиний реєстр адвокатів України, Реєстр адвокатських об'єднань тощо.

Проте така велика кількість реєстрів, інформація в яких жодним чином між собою не корелюється, скоріше заважає обліку та контролю, аніж їм сприяє. Внесення змін і доповнень в один реєстр не означає автоматичної зміни інформації, пов'язаної з певною подією, в інших реєстрах, а отже, непоодинокими є факти, коли вже давно померла людина роками значиться в реєстрах виборців, діючих підприємців, адвокатів тощо. Для вирішення цієї проблеми достатньо створити лише декілька глобальних реєстрів відповідно до напряму – фізична особа / юридична особа / майно. Причому інформація в цих реєстрах має буди взаємопов'язаною.

Така інформатизація істотно спрощує, перш за все, систему соціального та пенсійного забезпечення, процедуру отримання будь-яких ліцензій, дозволів тощо. Значно оптимізує систему оподаткування. Робить ведення бізнесу прозорою діяльністю, зменшує, а часто і усуває необхідність перевірок. Адже правоохоронні органи відразу отримують дані, які можуть свідчити про корупційні оборудки. А держава отримує об'єктивні дані про найважливіше для її існування – людський ресурс.

Отже, Єдиний реєстр фізичних осіб. До цього Реєстру вносяться дані, починаючи з народження людини і закінчуючи її смертю. До реєстру вносяться усі дані про особу, які мають юридичне значення – реєстрація народження, сімейного стану, зміна прізвища, отримання чи вихід з громадянства, отримання паспорта, ідентифікаційного коду тощо. Повні біометричні дані для отримання паспортів. Інформація щодо історії правового статусу громадянина – отримання статусу інваліда, пенсіонера, малозабезпеченого тощо. Наявність спеціальних обмежень (наявність судимості, стягнень тощо). Інформація про трудову діяльність особи. Усі ці дані можуть міститися в цьому реєстрі, при цьому отримувати інформацію з певних частин бази, звісно, матимуть можливість лише особи з правом доступу до конфіденційної інформації.

Отримання виборчого права, реєстрація місця проживання, податкових, військових зобов'язань тощо також можуть вноситися

до реєстру автоматично. І особа буде повідомлена, наприклад, про отримання можливості реалізувати ті або інші права за допомогою Інтернету, а також за допомогою звичайної поштової листівки.

На основі даних з Реєстру мають видаватися різноманітні посвідки, при досягненні 18 років або зміні прізвища – паспорти. Автоматично вноситься інформація в списки виборців. Наприклад, у разі смерті громадянина він буде вибувати з числа виборців, і під час виборчого процесу дільниці матимуть максимально точні данні. Крім цього, кожна працююча особа повинна мати реєстраційну картку працівника (трудову книжку), яка заповнюється працівниками відділу кадрів з одночасним внесенням відповідних даних до цього реєстру. У майбутньому органи пенсійного забезпечення за заявою громадянина, використовуючи дані з Реєстру, зможуть зробити нарахування пенсії без вимагання у громадянина безлічі довідок з його колишніх місць роботи, які вже давно припинили своє існування.

На перший погляд, може здатися, що пропонується встановлення тотального контролю за громадянами. Проте вся ця інформація щодо громадян вже перебуває на обліку в держави. Проте, враховуючи розгалужений, масивний державний апарат, її використання абсолютно хаотичне і не може відслідковуватися, в першу чергу, самими громадянами. І цим активно користуються чиновники.

Наступний облік який має вести держава, – Реєстр землі та нерухомості. До нього вноситься інформація щодо правового статусу всієї землі, яка перебуває в межах України, та споруд, які на ній розташовані: дані про форму власності та власника, перебування в довгостроковій оренді; про обтяження (арешти, іпотека, застава сервітути) тощо. Звісно, як було вже сказано, сучасні інформаційні технології дозволяють пов'язати дві програми між собою. І в такому разі держава матиме можливість ефективно, вчасно і відповідно до закону здійснювати загальне управління майновим ресурсом.

І, наприклад, у разі смерті громадянина і за відсутності заповіту на державний орган може бути покладено обов'язок автоматично оповістити його родичів про необхідність отримати спадок. Або ж за певних умов, за дотримання всіх передбачених законодавством процедур передати державі виморочне майно.

Реєстр юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. Власне, на сьогодні діючий реєстр. До нього мають входити дані не тільки про зареєстрованих юридичних осіб, але й дані про самозайнятих осіб, видані дозволи та ліцензії а також інша інформація, яка стосується правового статусу підприємств, установ організацій і має юридичне значення.

Враховуючи, що повний доступ до цих реєстрів буде мати єдиний державний орган – Державна реєстраційна служба, необхідно пам'ятати про встановлену відповідальність за збереження і використання інформації, що в цих реєстрах міститься. Чинне кримінальне, адміністративне та цивільне законодавство вже зараз встановлює не тільки особливий режим використання інформації, але й відповідальність за порушення законодавства в цій сфері.

Більшість питань, щодо отримання дозволів, довідок, ліцензій сучасні технології вже зараз дозволяють вирішувати в онлайн-режимі: заповнив форму; оплатив за допомогою картки, чи в Інтернет режимі – одержав дозвіл; роздрукував документ з QR-кодом і розпочав роботу.

У такій системі громадянин зможе миттєво отримувати будь-які довідки, інформацію, адміністративні послуги тощо, а кожен чиновник, разом з його майном, доходами та витратами буде під прискіпливим поглядом громади. Інформаційне суспільство створює умови, в яких таке явище, як корупція не може існувати. Саме цієї відкритості і бояться ті, хто за допомогою влади отримує в свої руки кошти держави і кошти громади та використовує їх для власного збагачення.

Питання для самостійного опрацювання

1. Охарактеризуйте поняття «проступок» та визначте його місце серед інших правопорушень (деліктів).
2. У чому проявляється небезпечність злочину?
3. Дайте визначення поняттю «корупційний проступок».
4. Які підстави та особливості притягнення до юридичної відповідальності?

Література

1. Адміністративна деліктології: сучасна модель відповідальності посадових осіб органів публічної влади / С.В. Пєтков, Є.Ю. Соболь, Н.О. Армаш. Київ: Юкнига, 2019. 153 с.

2. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / В. Галунько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко, С. Стеценко та ін. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

3. Заярний О.А. Правове забезпечення розвитку інформаційної сфери України: адміністративно-деліктний аспект: монографія. Київ: Гельветика, 2017. 700 с.

4. Іванов І.Є. Провадження в справах про проступки: монографія Херсон: Гельветика, 2020. 256 с.

5. Кримінологія: навч. посіб. / М.П. Федоров. Укоопспілка, Львів. комерц. акад. Львів, 2015. 351 с.

6. Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення / за заг. ред. С.В. Пєткова. Київ: Юрінком Інтер, 2020. 792 с.

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернєя. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1064 с.

8. Пєтков С.В. Проступки та відповідальність за їх вчинення: актуальні питання та інноваційні ідеї. Київ: КНТ, 2019. 88 с.

РОЗДІЛ 8

Кримінальне право

Найбільші злочини скоюються через прагнення до надлишку,
а не до предметів першої необхідності
Аристотель

§ 1. Особливості регулювання кримінально-правових відносин.
§ 2. Поняття злочину, його ознаки та види.
§ 3. Поняття та ознаки складу злочину.
§ 4. Обставини, що виключають злочинність діяння. Звільнення від кримінальної відповідальності.
§ 5. Покарання та його види. Інші кримінально-правові заходи.

Як свідчить багатовікова історія людства, злочинність є постійним супутником його існування та розвитку. Більше того, останніми століттями у переважній більшості країн спостерігається зростання рівня найбільш небезпечних злочинів. Певне збільшення кількості таких злочинів, перш за все організованих, насильницьких та корисливих, спостерігається і в Україні. Значною мірою це зумовлено складним перехідним етапом розвитку держави та багатьма іншими, як суб'єктивними, так і об'єктивними чинниками.

Кримінальне право регламентує єдиний нормативно-правовий акт – Кримінальний кодекс. Вихідним елементом системи кримінального права є правова норма, а первинним та єдиним елементом кримінального законодавства – нормативний акт – Кримінальний кодекс.

Незважаючи на відносну сталість основних інститутів загальної частини кримінального права, реформування системи кримінальної юстиції, розвиток кримінального законодавства обумовлюють необхідність перегляду деяких базових інститутів кримінального права, дослідження нових кримінально-правових інститутів та явищ. І головний вектор руху – максимальна декриміналізація законодавства, яка має проявлятися, перш за все, у відмові від криміналізації такого явища, як «проступок», притаманного радянській моделі права. Наступний крок – декриміналізація «злочинів невеликої тяжкості».

До особи, яка вчинила проступок, має застосовуватися тільки дисциплінарна відповідальність за вчинення проступку у вигляді штрафу, без обмеження основних прав і свобод людини. Норми щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності за порушення правил у відповідній суспільно-економічній сфері мають міститися в базових кодексах. Суб'єктами відповідальності мають виступати особи і юридичні особи. І тільки юридична відповідальність (дисциплінарна і кримінальна) посадових осіб органів державної влади може іменуватися адміністративною відповідальністю.

§ 1. ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Кримінальне право виникає разом з виникненням права в цілому на відповідному етапі розвитку суспільства. Його основним завданням є боротьба з вчинками членів суспільства, які суперечать загальноприйнятим нормам та стандартам, визнаним у конкретній спільності людей на відповідному етапі соціального розвитку.

Кримінальне право – одна з фундаментальних галузей права, законодавства, наука (доктрина) і навчальна дисципліна.

Кримінальне право як галузь права – це система (сукупність) юридичних норм, що встановлюють, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, і які покарання підлягають застосуванню до осіб, що їх вчинили.

Згідно з більш розлогим визначенням, *позитивне (об'єктивне) кримінальне право України* – це сукупність правових норм, що визначають загальні принципи, умови та підстави кримінальної відповідальності; коло діянь, які внаслідок високого рівня суспільної небезпеки визнаються злочинами; види і розміри покарання та інші види кримінально-правового впливу, що застосовуються до осіб, які визнані винними у їх скоєнні, а також підстави та умови звільнення від відповідальності та від покарання.

Норми кримінального права регулюють кримінально-правові відносини, які виникають з факту вчинення злочину. Це особливі правовідносини, які мають назву «кримінальні правовідносини».

Кримінально-правові відносини – це специфічний вид суспільних відносин які виникають у зв'язку з вчиненням особою найтяжчого виду правопорушень – злочинів.

За змістом кримінально-правові правовідносини можуть бути диференційовані на два основних види:

1) охоронні кримінально-правові відносини, які становлять переважну більшість, оскільки саме для охорони найважливіших цінностей суспільства покликана ця галузь права;

2) заохочувальні кримінально-правові відносини, які покликані регулювати позитивну поведінку громадян в екстремальних ситуаціях, що примикають до сфери кримінально-правового регулювання – необхідна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця та ін.

Об'єктами правовідносин є, з одного боку, порушення встановленого законодавцем правила поведінки, вчинення діяння, яке заборонено державою, а з іншого – діяння, яке хоча і спричиняє шкоду, однак за своїм змістом є суспільно корисним.

Суб'єктами правовідносин виступають, з одного боку, держава в особі органів правосуддя, а з іншого – особа, яка порушила кримінально-правовий припис.

Зміст кримінальних правовідносин полягає в праві органів правосуддя притягати до кримінальної відповідальності осіб, винних у порушенні кримінально-правових приписів, призначати їм покарання, яке є адекватним ступеню їх вини, а також в обов'язку осіб, що порушили кримінальний закон, відповідати за вчинене, відбути покарання та перенести інші негативні наслідки, пов'язані із застосуванням кримінального закону.

Кримінальні правовідносини реалізуються в діяльності органів правосуддя в процесі розкриття злочину, притягненні винного до кримінальної відповідальності, постанові вироку та застосуванню кримінального покарання.

Кримінальні правовідносини виникають з моменту вчинення особою злочину і закінчуються в момент набуття обвинувальним вироком законної сили.

§ 2. ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ, ЙОГО ОЗНАКИ ТА ВИДИ

Поняття злочину є одним з найважливіших у системі понять та інститутів кримінального права.

Злочин – це суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину (ст. 11 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Злочинна дія – це активна форма поведінки особи (крадіжка, незаконне заволодіння транспортним засобом, вбивство).

Злочинна бездіяльність – це пасивна форма поведінки, пов'язана з невиконанням певних дій, які особа могла зробити і повинна була вчинити (ненадання допомоги хворому особою медичного персоналу, неприйняття на роботу вагітної жінки, зберігання зброї).

Вчинене суб'єктом злочину – ця ознака означає, що злочин може бути вчинений лише особою, яка може бути визнана суб'єктом злочину. Вчинення суспільно небезпечних діянь, що хоча й підпадають під ознаки злочину, особами, які не можуть бути з різних причин визнані суб'єктами, – злочинами не визнаються. Таким чином, лише тоді, коли особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, підпадає під ознаки суб'єкта злочину, зазначені у ст. 18 КК України, вона визнається такою, що вчинила злочин і може бути притягнута до кримінальної відповідальності.

Отже, в ч. 1 ст. 11 КК України дається загальне визначення поняття злочину (суспільно небезпечного діяння), яке містить у собі декілька ознак. Цими ознаками є:

1) суспільна небезпека;
2) протиправність;
3) вчинення суб'єктом злочину;
4) винність;
5) караність.

Коли відсутня хоча б одна з цих ознак – діяння не може бути злочинним.

Через винність як обов'язкову ознаку злочину розкривається найважливіший принцип кримінального права – відповідальності тільки за наявності вини, що випливає зі ст. 62 Конституції України і закріплюється в ч. 2 ст. 2 КК України. Виною відповідно до ст. 23 КК України є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Обов'язковою ознакою злочину є також його протиправність.

Протиправність тісно пов'язана із суспільною небезпечністю: вона є суб'єктивним вираженням об'єктивної, реальної небезпечності злочину.

Протиправність діяння – це формальна ознака злочину, яка полягає у передбаченні певного діяння кримінальним законом як злочину, тобто правова заборона цього діяння (ст. 2 КК України).

Це положення дозволяє зробити висновок, що при з'ясуванні правомірності діяння (його злочинності чи незлочинності) необхідно керуватися лише кримінальним законом, який дає вичерпний перелік злочинів, і КК України не допускає застосування аналогії (ч. 4 ст. 3 КК України).

З ознакою протиправності та суспільної небезпечності пов'язана ознака караності. Караність – це погроза застосування покарання за злочин, що передбачається кримінально-правовою санкцією. Діяння тому і є кримінально караним, що воно суспільно небезпечне і передбачене кримінальним законом. Підкреслюючи єдність ознак злочину, зауважимо, що тільки наявність сукупності чотирьох ознак характеризує діяння, вчинене суб'єктом злочину, як злочин.

Караність діяння передбачає можливість застосування щодо особи, яка визнана судом винною у вчиненні злочину, кримінального покарання, передбаченого санкцією кримінально-правової норми, яка передбачає склад конкретного злочину, а також види та розміри покарання.

Суспільна небезпечність – це об'єктивна властивість описаного в кримінальному законі діяння заподіювати або створювати загрозу заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. У теорії кримінального права України суспільна небезпечність злочину визначається двома критеріями: характером і ступенем.

Характер суспільної небезпечності – це якісний показник, що визначається групою соціальних цінностей, на які посягає злочин, а також зіставленням у межах одного і того ж об'єкта окремих складів злочину. Якраз за характером суспільної небезпечності злочинів і побудовано Особливу частину КК України.

У сучасних умовах найбільш високий характер суспільної небезпечності властивий злочинам проти основ національної безпеки України (розд. 1) Особливої частини КК України), проти життя та здоров'я населення (розд. 2), проти волі, честі та гідності особи (розд. 3) тощо.

Ступінь суспільної небезпечності – це кількісний показник. На нього в межах окремого складу злочину впливають форма вини, мотив, мета злочину, спосіб вчинення, обставини, стадії вчинення злочину, тяжкість наслідків. Наприклад, крадіжка, вчинена з метою отримання коштів для збагачення, і крадіжка, викликана складним матеріальним становищем злочинця, будуть мати різний ступінь суспільної небезпечності.

Малозначність діяння

У ст. 11 ч. 2 КК України законодавець відзначає, що «дія або бездіяльність, що хоч формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого кримінальним законом, через малозначність не являє суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі», тобто діяння, що злочином не вважається.

При визначенні виду відповідальності за певні правопорушення законодавець виходить з їх суспільної небезпечності, шкідливості наслідків, можливості боротьби з ними в суспільстві та ін.

Не є злочином дія або бездіяльність, яка хоч формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого кримінальним законом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (ст. 11 ч. 2 КК України).

Розмежування злочинів з іншими правопорушеннями

Злочин – це не єдиний вид правопорушення. Тому виникає питання про місце злочину в системі правопорушень, відмежування його від адміністративних, дисциплінарних, цивільно-правових

правопорушень. Ця проблема має важливе значення з точки зору законодавчого та правозастосовчого аспекту. У сучасному кримінальному праві визнається, що для всіх злочинів характерною є матеріальна ознака – суспільна небезпечність, яка є критерієм, що має бути покладений в основу відмежування злочину від інших правопорушень.

Отже, злочини на відміну від інших правопорушень мають такі ознаки: вони заборонені кримінальним законом під загрозою покарання з боку суду від імені держави (кримінально караний характер правопорушення – сутність злочинного діяння) і мають високий ступінь суспільної небезпечності.

Класифікація злочинів

Відповідно до ст. 12 КК України, залежно від ступеня тяжкості злочини поділяються на злочини:

– невеликої тяжкості;
– середньої тяжкості;
– тяжкі;
– особливо тяжкі.

Злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше, більш м'яке покарання, за винятком основного покарання у вигляді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Злочином середньої тяжкості є злочин, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Тяжким злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років. Особливо тяжким злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі.

Ступінь тяжкості злочину, за вчинення якого передбачене одночасно основне покарання у вигляді штрафу та позбавлення волі, визначається, виходячи зі строку покарання у вигдяді позбавлення волі, передбаченого за відповідний злочин.

В основу інших класифікацій злочинів (поряд з універсальною законодавчою класифікацією злочинів за ступенем їх тяжкості як виразником ступеня суспільної небезпечності злочину) можуть бути покладені такі критерії, які ми групуємо в такі 5 великих груп:

I. Об'єкт посягання:

1) загальний об'єкт посягання;
2) родовий об'єкт посягання;
3) безпосередній об'єкт посягання:
   а) основний (головний) об'єкт;
   б) додатковий об'єкт:
      – необхідний (обов'язковий);
      – факультативний (необов'язковий);
4) наявність предмета злочину.

II. Ознаки об'єктивної сторони складу злочину:

1) характер суспільно небезпечних наслідків;
2) наявність потерпілого;
3) характеристика потерпілого;
4) роль потерпілого в обвинуваченні;
5) момент закінчення злочину;
6) місце злочину (територіальна поширеність злочинів; країна, на території якої вони вчинені; їх міжнародне визнання саме як злочину);
7) час;
8) обстановка;
9) спосіб;
10) знаряддя;
11) засоби вчинення злочину.

III. Ознаки суб'єкта вчинення злочину:

1) громадянство;
2) службове становище;
3) родинні відносини;
4) фах;
5) стосунок до військової служби;
6) певна діяльність;
7) певне становище;
8) множинність учасників злочину.

IV. Ознаки суб'єктивної сторони складу злочину:

1) вина особи, яка вчинила злочин;
2) стадія вчинення умисного злочину;
3) мета злочину;
4) мотив;
5) емоційний стан особи, яка вчинила злочин.

V. Вид складу злочину:

1) ступінь суспільної небезпеки;
2) спосіб описування ознак складів злочину в КК;
3) особливості конструкції особливої сторони злочину.

§ 3. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

Склад злочину – це сукупність встановлених у кримінальному законі юридичних ознак (об'єктивних і суб'єктивних), що визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як злочинне.

Так, у ст. 185 КК України досить докладно закріплено ознаки складу крадіжки як таємного викрадення чужого майна. Тут зазначено предмет посягання (чуже майно), описано характер дії (таємне викрадення), але в той же час нічого не говориться про суб'єкта злочину, форму вини й інші ознаки цього складу. Усі ці ознаки мають загальний характер, і тому закріплені в нормах Загальної частини, до яких і потрібно звертатися. Наприклад, зі змісту ст.ст. 18, 19 і 22 випливає, що суб'єктом крадіжки може бути лише осудна особа, якій до вчинення злочину виповнилося чотирнадцять років. Порівняльний же аналіз ст.ст. 24 і 185 показує, що крадіжка як діяння, свідоме і спрямоване на отримання наживи, може бути вчинена лише з прямим умислом. Визнаючи місце розташування ст. 185 у системі Особливої частини (глава VI «Злочини проти власності»), слід зробити висновок, що об'єктом крадіжки є відносини власності.

Відмежування злочину від складу злочину

Склад злочину необхідно відмежовувати від самого злочину, тому що вони не збігаються, а лише співвідносяться як явище (конкретний злочин) і юридичне поняття про нього (склад конкретного виду злочину). Злочин – це конкретне суспільно небезпечне діяння (наприклад, крадіжка, вчинена Б. 23 березня 2019 р., з магазину села К.), вчинене у певній обстановці, у певний час і в певному місці, що відрізняється безліччю особливостей від всіх інших злочинів певного виду (наприклад, крадіжка, вчинена вперше, шляхом обману, була усунута охорона, запори знищені тощо). Тому цей злочин відрізняється безліччю властивих йому індивідуальних ознак від всіх інших крадіжок.

Склад же злочину являє собою юридичне поняття про злочини певного виду (склад крадіжки, вбивства, зґвалтування, грабежу), у якому об'єднані найбільш істотні, найбільш типові й універсальні їхні ознаки. Тому, наприклад, крадіжки, вчинені різними особами, завжди відрізняються тією чи іншою мірою одна від одної своїми особливостями, але склади вчинених ними злочинів тотожні, однакові.

Виходячи з цього, можна зробити висновок, що обсяг ознак злочину і складу злочину різний. З одного боку, обсяг ознак

злочину є ширшим за обсяг ознак складу, тому що останній містить у собі лише найбільш загальні, типізовані, тобто властиві усім злочинам цього виду, ознаки. З іншого боку, склад злочину є ширшим за кожний конкретний злочин, тому що він містить у собі ознаки не одного конкретного злочину, а ознаки всіх злочинів певного виду.

Елементи складу злочину:

Об'єкт злочину *– це те, на що завжди посягає злочин і чому він завжди заподіює певної шкоди. Види об'єктів:*

1) загальний;

2) родовий (груповий, спеціальний);

3) безпосередній (видовий, конкретний; основний, додатковий).

Безпосередній об'єкт злочину треба відрізняти від предмета злочину, який в ряді випадків тісно пов'язаний з об'єктом, але він не є суспільним відношенням.

Предмет злочину **–** це ті речі (фізичні утворення) або явища матеріального світу, у зв'язку з якими або з приводу яких вчиняється злочин, або, впливаючи на які, особа причиняє шкоду суспільним відносинам.

Відмінність об'єкта від предмета злочину:

1) об'єкт, як один з основних елементів складу злочину, завжди притаманний (має місце), а предмет – ні (ст.ст. 115,121 КК України).

2) об'єкту, як суспільному відношенню, завжди заподіюється шкода, а предмету – ні (ст.ст. 185, 194 КК України).

3) об'єкт, як абстрактне поняття, не можливо оглянути, визначити форму, об'єм, вагу тощо, а предмет – можна оглянути, визначити форму, об'єм, колір тощо.

Крім того, належить відрізняти предмет злочину від знаряддя або засобу злочину.

Знаряддя злочину – це річ матеріального світу, за допомогою якої вчинюється злочин (ніж, сокира, пістолет тощо).

Засоби злочину – це річ матеріального світу, яка полегшує (сприяє) скоєнню злочину (документ, транспортні засоби тощо).

Об'єктивна сторона злочину – зовнішня сторона діяння, яка виражається у вчиненні передбаченого законом діяння (дії чи бездіяльності), що заподіює чи створює загрозу заподіяння шкоди об'єкту злочину.

Обов'язковими (необхідними) ознаками об'єктивної сторони як елемента складу злочину є: діяння (дія чи бездіяльність), суспільно небезпечні наслідки і причинний зв'язок. Тому в злочинах з так

званим матеріальним складом має бути встановлений причинний зв'язок між дією (бездіяльністю) і суспільно небезпечним наслідком, що настав.

До факультативних ознак об'єктивної сторони складу злочину відносять (тобто такі, які не впливають на кваліфікацію):

1) суспільно небезпечні наслідки;

2) причинний зв'язок між суспільно небезпечними наслідками та суспільно небезпечними діяннями;

3) місце (на полі бою);

4) час (проходження військової служби або військових зборів);

5) спосіб (таємно, відкрито, з особливою жорстокістю);

6) засоби (електронно-обчислювальна техніка, зброя, радіоактивні матеріали тощо);

7) знаряддя;

8) обстановка (військовий стан);

9) ситуація (безпорадний стан потерпілої), яка, будучи притаманна кожному злочину як явищу реальної дійсності, не є обов'язковими для встановлення об'єктивної сторони як ознаки конкретного складу злочину, сформульованого в диспозиції статті Особливої частини (тобто для кваліфікації вчиненого).

Суб'єкт злочину – це фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність.

Три обов'язкові ознаки суб'єкта злочину:

1) фізична особа;

2) осудна особа;

3) особа, котра досягла віку, з якого за *певний злочин настає кримінальна відповідальність.*

Кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося 16 років, а особи віком від 14 до 16 років можуть бути суб'єктом злочину лише у разі вчинення ними злочинів, що перелічені у ч. 2 ст. 22. Діти до 14 років не підлягають кримінальній відповідальності.

Поряд з поняттям загального суб'єкта КК України передбачає і поняття спеціального суб'єкта. Ч. 2 ст. 18 КК України визначає, що спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа.

За своїм змістом ознаки спеціального суб'єкта досить різноманітні. Їх можна об'єднати у три великі групи:

1) ознаки, що характеризують соціальну роль і правове становище суб'єкта: *громадянство* (громадянин України, особа без громадянства чи іноземець); *професія, вид діяльності, характер виконуваної роботи* (лікар, капітан судна тощо); *участь у судовому процесі* (свідок, потерпілий, експерт, перекладач); *судимість;*

2) фізичні властивості суб'єкта: *вік, стать, стан здоров'я і працездатність суб'єкта;*

3) взаємовідносини суб'єкта з потерпілим: *родинні відносини суб'єкта з потерпілим або іншими* особами (батько, мати, інші родичі), *службові відносини* (підлеглий, начальник), *інші відносини* (особа, від якої потерпілий залежить матеріально, тощо).

Суб'єктивна сторона злочину – це внутрішня сторона злочину, бо вона включає ті психічні процеси, що характеризують свідомість і волю особи в момент вчинення злочину.

Ознаками суб'єктивної сторони є:

1) вина – це психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК України, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності (ст. 23 КК України). Виділяють такі форми вини:

а) умисну (ст. 24 КК України):

– прямий умисел;

– непрямий (побічний, евентуальний) умисел.

б) необережну (ст. 25 КК України);

– злочинна недбалість;

– злочинна самовпевненість.

в) змішану (складну, подвійну).

Змішана форма вини має місце в тих випадках, коли особа свідомо вчинює неправомірні дії, але не передбачає настання шкідливих наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити (водій перевищує швидкість руху умисно і не встигає загальмувати, коли на дорогу виходить пішохід та завдає йому тілесних ушкоджень або спричиняє смерть).

2) мотив – це спонукальна, рушійна причина певної поведінки особи, яка може виражати потреби, почуття, емоції людини. Мотиви вчинення злочину можуть бути благородні – жаль, співчуття і неблагородні – ненависть, помста, злість, ревнощі, користь, заздрість, жорстокість, кар'єризм та ін.;

3) мета – це бажання особи (злочинця) досягти певних наслідків, які є шкідливими, шляхом вчинення злочину. Коли мета вказана законодавцем в диспозиції статті як ознака певного злочину, то її встанов-

лення є обов'язковим, і порушення цієї вимоги може потягти помилки при кваліфікації;

4) емоційний стан (як факультативна ознака) – це поняття, що об'єднує настрій, внутрішні почуття, потяги, бажання, афекти й емоції. Образа, роздратування, збудження, істерика, занепад сил, мрійливість, хочу чи не хочу, – усе це емоційні стани. Емоційний стан є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони лише в 2 складах злочину. Це ст. 116 «Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання» та ст. 123 «Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне в стані сильного душевного хвилювання».

Види складів злочинів

За ступенем суспільної небезпечності (тяжкості) виділяють:

1) основний (іноді його називають простий) склад злочину – він містить у собі основні ознаки злочину і не містить ні обтяжуючих (кваліфікуючих), ні пом'якшуючих обставин. Так, у ч. 1 ст. 185 КК України дається визначення крадіжки як таємного викрадення чужого майна (без пом'якшуючих і без обтяжуючих обставин);

2) кваліфікований – склад з кваліфікуючими ознаками, тобто з такими, які обтяжують відповідальність і впливають на кваліфікацію. Прикладом кваліфікованого складу можна вважати ч. 2 ст. 185 КК України, тобто крадіжку, вчинену повторно або за попередньою змовою групою осіб;

3) особливо кваліфікований – склад з особливо обтяжуючими (особливо кваліфікуючими) обставинами, тобто такими, які надають злочину особливої суспільної небезпечності. Наприклад, крадіжка, вчинена в особливо великих розмірах або організованою групою (ч. 5 ст. 185);

4) привілейований – склад злочину з пом'якшуючими обставинами, що характеризується обставинами, які значною мірою знижують суспільну небезпечність і караність певного виду злочину (наприклад, умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання – ст. 116 КК України, або вбивство при перевищенні меж необхідної оборони – ст. 118 КК України порівняно з умисним вбивством, передбаченим ч. 1 ст. 115 КК України).

За характером структури складів (тобто за способом описування їх ознак безпосередньо в законі) усі вони можуть бути поділені на:

1) *прості* – містять у собі ознаки одного суспільно небезпечного діяння, що посягає на один об'єкт, характеризується однією формою вини і заподіює один вид суспільно небезпечних наслідків.

Прикладом простих складів є умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК України), грабіж (ч. 1 ст. 186 КК України).

2) *складні*, тобто законодавча конструкція якого ускладнена якими-небудь обставинами, тобто може бути, що посягання:

– вчинюється на 2 або більше безпосередніх об'єкти (ст.ст. 187, 257 КК України);

– вчинюється 2 чи більше різними діяннями (ч. 1 ст. 263 КК України);

– характеризується 2 формами вини – умисел і необережність (ч. 2 ст. 121 КК України);

– заподіює 2 чи більше різних суспільно небезпечних наслідків (ч. 2 ст. 194 КК України).

Тому складними слід визнати склади з двома об'єктами (розбій – ст. 187), з двома і більше діями (носіння, зберігання, придбання, виготовлення, ремонт, передача чи збут вогнепальної зброї – ч. 1 ст. 263 КК України), з двома формами вини (умисне тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, – ч. 2 ст. 121 КК України).

До числа складних відносять також і альтернативні склади, об'єктивна сторона яких може виражатися в декількох діях чи способах дії, що утворюють окремі різні злочини. Так, ч. 1 ст. 276 КК України «Порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту» містить 2 злочини.

За особливостями конструкції виділяють злочини:

1) *з формальним складом* – такі, що не містять у собі як обов'язкову ознаку суспільно небезпечні наслідки, а тому злочин вважається закінченим з моменту вчинення зазначених у законі діянь (наприклад, ст. 366 – службове підроблення).

2) *з матеріальним складом* – такі, при конструюванні яких як обов'язкові ознаки об'єктивної сторони включаються певні суспільно небезпечні наслідки вчиненого злочину (прикладом може бути вбивство, що вважається закінченим лише з моменту смерті потерпілого – ст. 115 КК України).

3) *з усіченим складом* – такі, в яких момент закінчення злочину самим законом переноситься на стадію готування або на стадію замаху (наприклад, за ст. 129 КК України відповідальність за погрозу вбивством настає з моменту самої погрози).

Кваліфікація злочинів – це точне встановлення відповідності вчиненого винним суспільно небезпечного діяння складу конкретного злочину, закріпленого в кримінальному законі.

Кваліфікуючи злочин, ми визначаємо ту статтю КК України, в якій закріплено склад вчиненого злочину. Тим самим за допомогою кваліфікації дається точна юридична і соціальна характеристика вчиненого діяння.

Правильна кваліфікація злочинів – необхідна умова забезпечення законності в боротьбі зі злочинністю. У свою чергу, неправильна кваліфікація призводить до порушення прав і законних інтересів як держави, так і окремих громадян, перешкоджає нормальному здійсненню правосуддя, підриває авторитет органів розслідування і суду, а в кінцевому підсумку – авторитет держави. Така кваліфікація може призвести до притягнення невинного до кримінальної відповідальності або призначення винному покарання, що не ґрунтується на законі.

§ 4. ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У кримінальному законодавстві передбачено випадки, коли діяння можуть здаватися суспільно небезпечними і зовні підпадають під ознаки певного кримінально караного діяння, але які через ті чи інші обставини позбавлені суспільної небезпеки і не можуть тягнути за собою кримінальної відповідальності та покарання, тобто не є злочином, а навпаки, визнаються правомірними і, як правило, суспільно корисними, або прийнятними.

До таких обставин належать:

1) необхідна оборона (ст. 36 КК України);

2) затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК України);

3) крайня необхідність (ст. 39 КК України);

4) фізичний або психічний примус (ст. 40 КК України);

5) виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК України);

6) діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 КК України);

7) виконання спеціального завдання із запобігання чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації (ст. 43 КК України).

Дії, вчинені за вказаних обставин, як це зазначається в нормах, які розкривають ці обставини, підпадають під ознаки суспільно небезпечного діяння, передбаченого певною статтею Особливої частини КК України як злочин.

Таким чином, можна помітити деяку подібність цих дій з окремими злочинами. Але це лише зовнішня подібність, оскільки за своєю сутністю вони відрізняються одне від одного.

Відмінність їх зумовлена тим, що дії, вчинені в стані необхідної оборони, затримання особи, що вчинила злочин, крайньої необхідності, виконання наказу чи розпорядження тощо, позбавлені суспільної небезпеки, яка, як вище зазначалося, є обов'язковою ознакою будь-якого злочинного діяння.

Через те, що ці дії спрямовані на захист законних інтересів і прав людини і громадянина, інтересів суспільства і держави, яким загрожує небезпека, то вони не тільки не є суспільно небезпечними, а навпаки, є суспільно корисними.

Зазначені обставини, що виключають злочинність діяння, характеризуються низкою спільних ознак, а саме:

1) свідомість і воля у поведінці (вчинках) людини у формі дії чи бездіяльності, які викликані певними винятковими обставинами (подіями, процесами або діями), що, у свою чергу, і обґрунтовують необхідність скоєння таких вчинків;

2) зовнішня схожість (збіг) – фактичних, видимих, об'єктивних ознак скоєного вчинку (діяння) ознакам відповідного злочину (наприклад: позбавлення життя при необхідній обороні і при вбивстві тощо); однак при цьому треба мати на увазі, що ознаки скоєного діяння (вчинку) підпадають (схожі) під ознаки діяння, передбаченого кримінальним законом, лише в тих випадках, коли:

– дія чи бездіяльність особи спрямовані проти об'єкта кримінально-правової охорони, тобто коли суспільні відносини, соціальні блага, інтереси, яким заподіяна шкода, взяті під охорону кримінальним законодавством;

– вчинене діяння відповідає фактичним зовнішнім ознакам об'єктивної сторони того чи іншого складу злочину, що описано в диспозиції кримінально-правової норми статті Особливої частини КК України. *У тих випадках, коли діяння із зовнішнього боку не збігається з тим чи іншим злочином, то не можна вести мову про ці обставини взагалі;*

– це діяння вчинила особа, яка здатна бути суб'єктом цього злочину;

3) вони мають незлочинний характер, а навпаки, їм притаманна правомірність заподіяння шкоди (наприклад: виконання професійних чи службових обов'язків; застосування сили, спеціальних засобів чи зброї тощо);

4) вони відповідають законним інтересам особи, суспільства або держави, тобто, як правило, є суспільно корисними, або соціально допустимими, тобто прийнятними;

5) наслідки кримінально-правового характеру таких вчинків полягають у тому, що їх спричинення, якщо воно відповідає приписам (вимогам) закону, виключає кримінальну відповідальність особи за заподіяну шкоду об'єктам кримінально-правової охорони.

Отже, *обставини, що виключають злочинність (суспільну небезпечність і протиправність) діяння* – це передбачені кримінальним законодавством умови, за наявності яких діяння, які за своїми зовнішніми ознаками схожі зі злочинами, є правомірними, корисними (соціально прийнятними) вчинками, вчиненими за наявності певних підстав і виключають суспільну небезпечність і протиправність діяння, тобто тим самим виключають кримінальну відповідальність особи за заподіяну шкоду об'єктам кримінально-правової охорони.

Звільнення від кримінальної відповідальності – це передбачена законом відмова держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, обмежень її прав і свобод, визначених КК України.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності відбувається у судовому порядку, виняток – звільнення від кримінальної відповідальності на підставі закону України про амністію чи акта помилування.

Необхідна певна сукупність передумов (обставин), які законом визначені для відповідної форми звільнення, а саме:

1) можливість виправлення винного без застосування кримінального покарання, за допомогою одних лише заходів громадського впливу;

2) невелика суспільна небезпечність вчиненого діяння;

3) невелика суспільна небезпечність винної особи.

Залежно від правового акта, на підставі якого здійснюється звільнення від кримінальної відповідальності, розрізняють звільнення:

1) на підставах, передбачених КК (у Загальній та Особливій частині);

2) на підставах, передбачених Законом України про амністію;

3) на підставі Указу Президента України про помилування, що виливає з ч. 1 ст. 44 КК.

Ч. 2 ст. 44 КК України встановлюється, що віднині питання щодо звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК України (в Загальній та Особливій частинах), здійснюється виключно судом у порядку, встановленому законом, що відповідає вимогам ст. 29 Конституції України.

У роз. III, IX, XII Загальної частини КК України встановлено такі *підстави звільнення від кримінальної відповідальності:*

1) добровільна відмова від доведення злочину до кінця (ст. 17 КК України);

2) дійове каяття (ст. 45 КК України);

3) примирення винного з потерпілим (ст. 46 КК України);

4) передача винного на поруки (ст. 47 КК України);

5) зміна обстановки (ст. 48 КК України);

6) закінчення строків давності (ст. 49 КК України);

7) закон про амністію;

8) указ про помилування.

Крім вказаних, в Особливій частині КК України передбачено у 13 нормах так звані спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369 КК України).

Звільнення від кримінальної відповідальності за амністією передбачено ч. 2 ст. 86 КК України, а на підставі акта помилування Президента України – ч. 1 ст. 87 КК України. Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі акта амністії та помилування може бути як повним, так і частковим.

Крім означених видів звільнення від кримінальної відповідальності, виділяють:

1) обов'язкові (імперативні) – дійове каяття, примирення винного з потерпілим, закінчення строків давності;

2) необов'язкові (факультативні), передбачені ст. 47 (передача на поруки) та ст. 48 (зміна обстановки);

3) безумовні (остаточні і безповоротні: ст.ст. 45, 46, 48 і 49 КК України);

4) умовні (тобто звільнення *за умови належної поведінки винної особи протягом певного часу після прийняття рішення про її звільнення від кримінальної відповідальності* – ст. *47 КК* України *при передаванні винного на поруки).*

§ 5. ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВИДИ. ІНШІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ

Відповідно до ч. 1 ст. 50 КК України ***покарання*** *є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.*

Ознаки покарання:

1) покарання є заходом державного примусу, що застосовується до осіб, які вчинили злочинне посягання;

2) особа не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду;

3) покарання призначається лише судом в обвинувальному вироку від імені держави;

4) покарання полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого;

5) покарання виражається в засудженні, негативній оцінці з боку держави як вчиненого злочину, так і самого злочинця;

6) покарання має особистий характер. Покарання стосується тільки самого винного і не *має поширюватися на інших фізичних осіб, зокрема на близьких родичів злочинця (н*априклад, *конфіскації підлягає тільки майно, що належить особисто засудженому);*

7) покарання тягне за собою особливий кримінально-правовий стан особи – судимість (саме судимість відрізняє кримінальне покарання від інших засобів державного примушування).

Мета покарання – це покарання та виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами (ч. 2 ст. 50 КК України).

Система покарань – це визначені у кримінальному законі види покарань, які розташовані відповідно до ступеня їхньої тяжкості (суворості).

Ознаки системи покарань:

1) система покарань встановлюється тільки законом;

2) перелік покарань, що утворюють систему, обов'язковий для суду.

3) перелік покарань, що утворюють систему, є вичерпним;

4) система покарань передбачає їх розміщення у певному порядку за ступенем їх суворості.

До осіб, які визнані винними у вчиненні злочину, суд може застосувати лише один з видів покарань (основний чи основний і додатковий), що визначений у ст. 51 КК України. У цій статті *передбачено дванадцять видів покарань:*

1) штраф;

2) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу;

3) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю;

4) громадські роботи;

5) виправні роботи;

6) службові обмеження для військовослужбовців;

7) конфіскація майна;

8) арешт;

9) обмеження волі;

10) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців;

11) позбавлення волі на певний строк;

12) довічне позбавлення волі.

Основні покарання – це покарання, що призначаються вироком суду лише як самостійні покарання. Вони за жодних умов не можуть призначатися на додаток до інших покарань, не можуть бути до них приєднані. За один злочин може бути призначене тільки одне основне покарання.

До основних покарань закон відносить: громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі.

Додаткові покарання – це такі покарання, що призначаються лише на додаток до основних покарань і самостійно застосовуватися не можуть. Отже, додаткові покарання не можуть самостійно фігурувати у вироку. До них ст. 52 КК України відносить: конфіскацію майна, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

Покарання, що можуть призначатися і як основні, і як додаткові – це позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю і штраф.

До основного покарання може бути приєднано одне чи кілька додаткових покарань у випадках і порядку, передбачених законом.

Класифікація покарань:

За суб'єктом, до якого застосовуються покарання, вони поділяються на:

1) загальні покарання можуть бути застосовані до будь-якої особи (наприклад, позбавлення волі);

2) спеціальні покарання призначаються лише певному колу засуджених і не можуть застосовуватися до будь-якої особи (на-

приклад, тримання у дисциплінарному батальйоні призначається лише військовослужбовцям строкової служби).

За можливістю визначення строку покарання всі покарання поділяють на:

1) строкові покарання: позбавлення волі, обмеження волі, арешт, виправні роботи без позбавлення волі, службові обмеження для військовослужбовців, громадські роботи, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, тримання у дисциплінарному батальйоні;

2) безстрокові покарання: позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу і довічне позбавлення волі.

Питання для самостійного опрацювання

1. Відмінність злочинів від проступків.
2. Поняття та ознаки малозначного діяння.
3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.
4. Теорії покарання у науці кримінального права.
5. Обставини, що виключають злочинність діяння: поняття, види, загальні ознаки.

Література

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернєя. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1064 с.

2. Актуальні проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права в Україні: монографія / С.В. Пєтков, В.К. Матвійчук, С.Ф. Денисов, О.М. Костенко та ін. К.: ВНЗ «Національна академія управління», 2015. 538 с.

3. Ковальський В.С. Виконання кримінальних покарань та пробації: законодавство, роз'яснення, зразки документів. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 824 с.

4. Чернявський С.С. Зразки процесуальних документів та бланків у кримінальному провадженні з коментарями. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 350 с.

5. Ковальський В.С. Рішення Європейського суду з прав людини в кримінальних справах. Захист життя, здоров'я, честі та гідності. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 296 с.

6. Кримінальна відповідальність за несанкціоноване втручання в роботу ЕОМ: монографія / Ю.А. Бельський, П.А. Воробей, А.В. Савченко, О.Г. Колб. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 264 с.

7. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / за заг. ред. М.В. Лошицького. Київ: Центр учбової літератури, 2020. 1288 с.

РОЗДІЛ 9

Господарське право

Будь-яка комерція – це спроба передбачити майбутнє
Семюел Батлер

§ 1. Поняття та ознаки господарських правовідносин.
§ 2. Загальна характеристика суб'єкта господарювання.
§ 3. Порядок створення юридичних осіб (підприємств).
§ 4. Особливості здійснення основних видів господарської діяльності.
§ 5. Господарські договори.
§ 6. Відповідальність за правопорушення у сфері господарювання.

Господарське право увійшло до національної правової системи України лише з часу її незалежності. Історична доля господарського права в Україні доволі непроста, адже проблема щодо протистояння між прихильниками цивілістичного і господарського підходів до регулювання однотипних правовідносин навіть з прийняттям Господарського кодексу України не була остаточно врегульована.

Нормами Господарського кодексу України було передбачено необхідність узгодження публічних та приватних інтересів у господарюванні з метою задоволення соціально-економічного інтересу суспільства. Це, у свою чергу, додало новизни та креативності всій національній правовій системі. Сферою регулювання господарського права є професійна господарська діяльність у суспільному виробництві. При цьому державне регулювання економіки, напрями, форми та обсяги якого визначаються характером та гостротою економічних, соціальних та господарських проблем, покликане забезпечити економічну рівновагу та стійкий розвиток.

Проте нові тенденції та умови соціально-економічного і політичного розвитку суспільства зумовлюють потребу в розробці та впровадженні нових підходів щодо правового регулювання господарських відносин, безперервній модернізації господарського законодавства, яке має відповідати потребам сьогодення. І в цьому контексті чи не головним завданням сьогодення є трансфер норм щодо відповідальності суб'єктів господарювання за вчинення проступків у господарській сфері з КУпАП до Господарського кодексу, за прикладом Митного кодексу України.

§ 1. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН

Під ***господарською діяльністю*** згідно зі ст. 3 Господарського кодексу України розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва – підприємцями. Господарська діяльність може здійснюватись і без мети одержання прибутку (некомерційна господарська діяльність).

Сферу господарських відносин становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини:

– господарсько-виробничими є майнові та інші відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності;

– під організаційно-господарськими відносинами в цьому Кодексі розуміються відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю;

– внутрішньогосподарськими є відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами.

Загальними принципами господарювання в Україні є:

– забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою всіх суб'єктів господарювання;

– свобода підприємницької діяльності в межах, визначених законом;

– вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України;

– обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємництві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави;

– захист національного товаровиробника;

– заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини.

Фіктивна діяльність суб'єкта господарювання. Ознаки фіктивності, що дають підстави для звернення до суду про припинення юридичної особи або припинення діяльності фізичною особою – підприємцем, у тому числі визнання реєстраційних документів недійсними:

– зареєстровано (перереєстровано) на недійсні (втрачені, загублені) та підроблені документи;

– незареєстровано в державних органах, якщо обов'язок реєстрації передбачено законодавством;

– зареєстровано (перереєстровано) в органах державної реєстрації фізичними особами з подальшим передаванням (оформленням) у володіння чи управління підставним (неіснуючим), померлим, безвісти зниклим особам або таким особам, що не мали наміру провадити фінансово-господарську діяльність або реалізовувати повноваження;

– зареєстровано (перереєстровано) та проваджено фінансово-господарську діяльність без відома та згоди його засновників та призначених у законному порядку керівників (ст. 55^{-1} ГК України).

§ 2. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Суб'єктами господарювання (в тому числі підприємцями) визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську (підприємницьку) діяльність.

Загальні положення щодо осіб, які можуть займатися підприємницькою діяльністю, містяться у ГК та ЦК України.

Поняття «суб'єкт підприємницької діяльності» співвідноситься з поняттям «суб'єкт господарської діяльності» так само, як співвідносяться поняття «підприємницька діяльність» і «господарська діяльність», тобто як частка і ціле. Тому під час характеристики суб'єктів підприємницької діяльності ми будемо, звичайно, звертатися і до загальних ознак, притаманних суб'єктам господарської діяльності.

За змістом ч. 1 ст. 55 ГК України суб'єктами господарювання (підприємцями) визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську (підприємницьку) діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

Суб'єктами господарювання є:

1. Громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Згідно з ч. 1 ст. 128 Господарського кодексу України громадянин визнається суб'єктом господарювання у разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови державної реєстрації його як підприємця без статусу юридичної особи відповідно до ст. 58 цього Кодексу.

Право на заняття підприємницькою діяльністю на території України не залежить від громадянства, фінансового або майнового стану громадянина.

Займатися підприємницькою діяльністю на території України мають право громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства. Іноземці й особи без громадянства при здійсненні господарської діяльності в Україні користуються такими ж правами і мають такі ж обов'язки, як і громадяни України.

Громадянин-підприємець відповідає всім майном, що належить йому на праві приватної власності за своїми зобов'язаннями у сфері підприємництва (за винятком майна, на яке відповідно до закону не може бути звернено стягнення, перелік якого встановлюється Цивільним процесуальним кодексом України).

Громадянин може здійснювати підприємницьку діяльність безпосередньо як підприємець або через приватне підприємство, що ним створюється; із залученням або без залучення найманої праці; самостійно або спільно з іншими особами.

Слід зазначити, що закони України встановлюють низку обмежень на здійснення підприємницької діяльності народними депутатами України, посадовими і службовими особами органів державної влади та органів місцевого самоврядування, посадовими особами органів прокуратури, суду, органів державної безпеки, внутрішніх справ, органів державної влади та управління, які контролюють діяльність підприємств, нотаріусів.

Крім того, фізичні особи за вчинені правопорушення можуть бути позбавлені права на підприємництво за вироком суду.

Фізичні особи – підприємці не вправі здійснювати страхову діяльність (ст. 2 Закону України «Про страхування»), банківську діяльність (ст. 6 Закону України «Про банки і банківську діяльність»), діяльність у сфері організації телебачення і радіомовлення (ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення»), космічну діяльність (ст. 1 Закону України «Про космічну діяльність») тощо;

2. Господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку.

П. 1 ч. 2 ст. 55 ГК України передбачає право «інших юридичних осіб», зареєстрованих в установленому законом порядку, бути суб'єктами господарської діяльності. До таких осіб можна віднести, зокрема, юридичних осіб, правовий статус, порядок організації та здійснення господарської діяльності яких визначається, окрім ГК України, спеціальним законодавством. Наприклад, особливості створення та діяльності кредитних спілок визначаються ст. 130 ГК України, а також Законом України від 20 грудня 2001 р. № 2908–III «Про кредитні спілки»; підприємств об'єднань громадян, релігійних організацій – ст. 112 ГК, а також законами України від 23 квітня 1991 р. № 987–XII «Про свободу совісті та релігійні організації» та від 16 червня 1992 р. № 2460–XII «Про об'єднання громадян»; благодійних та інших неприбуткових організацій – ст. 131 ГК України та Законом України від 16 вересня 1997 р. № 531/97–ВР «Про благодійництво та благодійні організації»; кооперативів – Законом України від 10 липня 2003 р. № 1087–IV«Про кооперацію» та ін.

Правовий статус відокремлених підрозділів юридичних осіб (філій, представництв, інших відокремлених підрозділів господарських організацій (структурних одиниць), утворених ними для здійснення господарської діяльності, визначений ст. 132 ГК України, а також ст. 95 ЦК України. Остання визначає філію як відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза її місцезнаходженням та здійснює всі або частину її функцій; представництвом, у свою чергу, є відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза її місцезнаходженням та здійснює представництво і захист інтересів юридичної особи. Згідно зі ст. 132 ГК України відокремлені підрозділи (структурні одиниці) господарських організацій здійснюють свою діяльність від імені цих господарських організацій без статусу юридичної особи. Вони наділяються частиною майна господарських організацій, здійснюючи щодо цього майна право оперативного використання чи інше речове право, передбачене законом, можуть мати рахунок (рахунки) в установах банку. За змістом ч. 3 ст. 132 ГК та ч. 3 ст. 95 ЦК України структурні підрозділи діють на підставі затвердженого юридичною особою, що їх створила, положення, а керівник структурного підрозділу – на підставі виданої нею довіреності.

Ознаки суб'єкта господарської (підприємницької) діяльності:

1) у господарських відносинах суб'єкти господарської (підприємницької) діяльності реалізують їх господарську компетенцію, якою є сукупність господарських прав та обов'язків таких суб'єктів.

Це означає, що в межах загального права фізичних та юридичних осіб на здійснення господарської, в тому числі підприємницької, діяльності (ст. 42 Конституції України, ст.ст. 50, 84 ЦК України, ст. 55 ГК України) особа, визнана в установленому законом порядку суб'єктом господарської діяльності, безпосередньо здійснює права і несе обов'язки, обумовлені конкретними господарськими відносинами. Наприклад, у межах зазначеного загального права на здійснення господарської діяльності особа, керуючись принципами свободи вибору постачальників і споживачів продукції (ст. 44 ГК України) та предмета договору (ст. 67 ГК України, ст. 3 ЦК України), уклала договір поставки, за яким вона як постачальник зобов'язується передати в обумовлені строки другій стороні – покупцеві товар і, відповідно, має право вимагати від покупця прийняти вказаний товар і сплатити за нього певну грошову суму (ст. 265 ГК України, ст. 712 ЦК України). Покупець, у свою чергу, має право вимагати від постачальника поставки товару обумовленого асортименту, якості та в обумовлені договором строки, зобов'язуючись його оплатити. Сукупність взаємних прав та обов'язків постачальника і покупця становить їх господарську компетенцію;

2) суб'єкти господарювання мають відокремлене майно, крім фізичних осіб – підприємців.

Стосовно юридичних осіб це, зокрема, означає, що на час реєстрації їх як суб'єктів господарської діяльності необхідна наявність майна, склад та порядок внесення якого визначається їх засновниками. Щодо фізичної особи – підприємця законодавство (ані ЦК, ані ГК України, а також інші нормативні акти) не передбачає положень, що безпосередньо регулюють відокремлення майна, яке використовується нею для зайняття підприємницькою діяльністю, від її особистого майна. Єдиним винятком з цього є положення ст. 54 ЦК України, яка передбачає, що якщо фізична особа – підприємець визнана безвісно відсутньою, недієздатною чи її цивільна дієздатність обмежена або якщо власником майна, яке використовувалося у підприємницькій діяльності, стала неповнолітня чи малолітня особа, орган опіки та піклування може призначити управителя цього майна. Тому положення щодо обов'язкової наявності відокремленого майна у фізичної особи має декларативний характер і означає лише

проголошення того, що їй слід мати майно як матеріальну базу для здійснення своєї господарської діяльності.

Філії (представництва), інші відокремлені підрозділи юридичних осіб (структурні одиниці), які ГК України відносить до суб'єктів господарської діяльності, також за змістом ч. 1 ст. 55 ГК України повинні мати відокремлене майно. Проте, зважаючи на відсутність у них статусу юридичної особи, майно, що «відокремлюється» господарською організацією – власником, перебуває в них на підставі права оперативно-господарського використання майна (ч. 5 ст.ст. 55, 138 ГК України) без права розпорядження ним;

3) відповідальність за своїми зобов'язаннями суб'єкти господарювання несуть у межах відокремленого майна, крім випадків, передбачених законодавством.

Згідно зі ст. 96 ЦК України юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном. При цьому учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом. Законом деякі винятки передбачені щодо господарських товариств певних видів, а також щодо казенних підприємств. Щодо фізичної особи – підприємця ГК (ст. 128) і ЦК України (ст. 52) містять ідентичні положення про те, що вона відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з господарською (підприємницькою) діяльністю, усім своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення. Додатково ч. 2 ст. 52 ЦК України містить положення, відповідно до якого фізична особа – підприємець, яка перебуває у шлюбі, відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм особистим майном і часткою у праві спільної сумісної власності подружжя, яка належатиме їй при поділі цього майна.

Щодо філій (представництв), інших відокремлених підрозділів юридичних осіб (структурних одиниць), відповідно до ч. 3 ст. 95 ЦК та ч. 2 ст. 132 ГК України вони «наділяються майном юридичної особи, що їх створила», яке перебуває у них на праві оперативно-господарського використання. Тому відповідальність майном структурних підрозділів несуть не самі підрозділи, а юридичні особи, які їх створили.

Суб'єкти господарювання залежно від кількості працюючих та доходів від будь-якої діяльності за рік можуть належати до суб'єктів малого підприємництва, у тому числі до суб'єктів мікропідприємництва, середнього або великого підприємництва.

Суб'єктами мікропідприємництва є:

– фізичні особи, зареєстровані в установленому законом порядку як фізичні особи – підприємці, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 10 осіб та річний доход від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 2 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України;

– юридичні особи – суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 10 осіб та річний доход від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 2 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України.

Суб'єктами малого підприємництва є:

– фізичні особи, зареєстровані в установленому законом порядку як фізичні особи – підприємці, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 50 осіб та річний доход від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 10 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України;

– юридичні особи – суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 50 осіб та річний доход від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 10 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України.

Суб'єктами великого підприємництва є юридичні особи – суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) перевищує 250 осіб та річний доход від будь-якої діяльності перевищує суму, еквівалентну 50 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України.

Інші суб'єкти господарювання належать до *суб'єктів середнього підприємництва.*

Крім того, юридичними особами, що можуть здійснювати господарську діяльність, а отже – бути суб'єктами господарської діяльності, є об'єднання підприємств. Правовий статус та організаційно-правові форми об'єднань підприємств передбачені гл. 12 ГК України та іншими актами законодавства, зокрема законами України від 21 листопада 1995 р. № 437/95–ВР «Про

промислово-фінансові групи в Україні», від 14 вересня 1999 р. № 1039–XIV «Про угоди про розподіл продукції» та ін.

Згідно зі ст. 118 ГК України *об'єднанням підприємств* є господарська організація, утворена у складі двох або більше підприємств з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань. Вони утворюються підприємствами на добровільних засадах або за рішенням органів, які мають право утворювати об'єднання підприємств. В об'єднання підприємств можуть входити підприємства, утворені за законодавством інших держав, а підприємства України можуть входити в об'єднання підприємств, утворені на території інших держав.

Об'єднання підприємств є юридичною особою, що утворюються на невизначений строк або як тимчасові об'єднання.

Підприємства – учасники об'єднання підприємств зберігають статус юридичної особи незалежно від організаційно-правової форми об'єднання, і на них поширюються положення цього Кодексу та інших законів щодо регулювання діяльності підприємств.

Правовий статус підприємства – учасника об'єднання підприємств регламентований у ст. 121 ГК України.

Рішення про утворення об'єднання підприємств (установчий договір) та статут об'єднання погоджуються з Антимонопольним комітетом України в порядку, встановленому законодавством.

Залежно від порядку заснування об'єднання підприємств можуть утворюватися як господарські об'єднання або як державні чи комунальні господарські об'єднання.

Господарське об'єднання – об'єднання підприємств, утворене за ініціативою підприємств, незалежно від їх виду, які на добровільних засадах об'єднали свою господарську діяльність. Господарські об'єднання діють на підставі установчого договору та / або статуту, який затверджується їх засновниками.

Організаційно-правові форми господарських об'єднань зазначені у ст. 120 ГК України. До них належать:

– *асоціація* – договірне об'єднання, створене з метою постійної координації господарської діяльності підприємств, що об'єдналися, шляхом централізації однієї або кількох виробничих та управлінських функцій, розвитку спеціалізації і кооперації виробництва, організації спільних виробництв на основі об'єднання учасниками фінансових та матеріальних ресурсів для задоволення переважно господарських потреб учасників асоціації. У статуті асоціації має бути зазначено, що

вона є господарською асоціацією. Асоціація не має права втручатися у господарську діяльність підприємств – учасників асоціації. За рішенням учасників асоціація може бути уповноважена представляти їхні інтереси у відносинах з органами влади, іншими підприємствами та організаціями.

– *корпорація* – договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації.

– *концерн* – статутне об'єднання підприємств, а також інших організацій, на основі їх фінансової залежності від одного або групи учасників об'єднання, з централізацією функцій науково-технічного і виробничого розвитку, інвестиційної, фінансової, зовнішньоекономічної та іншої діяльності. Учасники концерну наділяють його частиною своїх повноважень, у тому числі правом представляти їх інтереси у відносинах з органами влади, іншими підприємствами та організаціями. Учасники концерну не можуть бути одночасно учасниками іншого концерну.

– *консорціум* – тимчасове статутне об'єднання підприємств для досягнення його учасниками певної спільної господарської мети (реалізації цільових програм, науково-технічних, будівельних проектів тощо). Консорціум використовує кошти, якими його наділяють учасники, централізовані ресурси, виділені на фінансування відповідної програми, а також кошти, що надходять з інших джерел, у порядку, визначеному його статутом. У разі досягнення мети його створення консорціум припиняє свою діяльність.

Державне (комунальне) господарське об'єднання – об'єднання підприємств, утворене державними (комунальними) підприємствами за рішенням Кабінету Міністрів України або, у визначених законом випадках, рішенням міністерств (інших органів, до сфери управління яких входять підприємства, що утворюють об'єднання), або рішенням компетентних органів місцевого самоврядування. Державне (комунальне) господарське об'єднання діє на основі рішення про його утворення та статуту, який затверджується органом, що прийняв рішення про утворення об'єднання.

Відповідно до ч. 6 ст. 120 ГК України державні і комунальні господарські об'єднання утворюються переважно у формі корпорації або концерну, незалежно від найменування об'єднання (комбінат, трест тощо).

Підприємство, яке входить до складу державного або комунального господарського об'єднання, не має права без згоди об'єднання виходити з його складу, а також об'єднувати на добровільних засадах свою діяльність з іншими суб'єктами господарювання та приймати рішення про припинення своєї діяльності.

§ 3. ПОРЯДОК СТВОРЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ (ПІДПРИЄМСТВ)

Поняття юридичної особи міститься у ст. 80 ЦК України, ч. 1 якої під юридичною особою розуміє організацію, створену і зареєстровану в установленому законом порядку. Вона наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді.

Правовий статус юридичної особи характеризується специфікою, що відрізняє юридичну особу від інших суб'єктів господарської діяльності.

По-перше, юридичною особою є організація, тобто колективне утворення, що характеризується наявністю організаційної єдності. Організаційна єдність набуває прояву, насамперед, у визначеній установчими цілями юридичної особи внутрішній структурі, ієрархії, підпорядкованості органів управління, що становлять цю структуру, а також чіткій регламентації відносин між усіма її складовими.

По-друге, як вже зазначалося вище, юридична особа має відокремлене майно, базою для формування якого є майно, що передається засновником під час її створення. Відповідно, юридична особа несе самостійну майнову відповідальність за своїми зобов'язаннями, крім випадків, встановлених законом та установчими документами юридичної особи.

По-третє, для набуття статусу юридичної особи організація має пройти процедуру державної реєстрації, що випливає з визначення юридичної особи та підтверджено ч. 4 ст. 87 ЦК України. Саме після державної реєстрації організація набуває права виступати в цивільному обороті (укладати угоди та ін.) та інші права.

Стосовно юридичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності ст. 45 ГК України визначає, що підприємництво в Україні здійснюється в будь-яких організаційних формах, передбачених законом, на вибір підприємця. У цьому разі, як бачимо, вибір підприємця щодо конкретної організаційно-правової форми юридичної особи – суб'єкта

підприємництва обмежений існуванням відповідного положення щодо неї у законі. Іншими словами, засновник вправі обрати будь-яку організаційно-правову форму для майбутньої юридичної особи з тих, що передбачені законом.

Створення юридичної особи. Суб'єкт господарювання – господарська організація, яка може бути утворена *за рішенням власника (власників) майна* або *уповноваженого ним (ними) органу*, а у випадках, спеціально передбачених законодавством, також *за рішенням інших органів, організацій і фізичних осіб* шляхом заснування нової господарської організації, злиття, приєднання, виділу, поділу, перетворення діючої (діючих) господарської організації (господарських організацій) з додержанням вимог законодавства. Суб'єкти господарювання можуть утворюватися шляхом примусового поділу (виділу) діючого суб'єкта господарювання за розпорядженням антимонопольних органів відповідно до антимонопольно-конкурентного законодавства України.

Створення суб'єктів господарювання здійснюється з додержанням вимог антимонопольно-конкурентного законодавства.

Суб'єкт господарювання може створюватися та діяти на підставі *модельного статуту*, затвердженого Кабінетом Міністрів України, що після його прийняття учасниками стає установчим документом. Якщо суб'єкт господарювання створюється та діє на підставі модельного статуту в рішенні про його створення, яке підписується всіма засновниками, зазначаються відомості про його найменування, мету і предмет господарської діяльності, а також інформація про провадження діяльності на основі модельного статуту.

Установчі документи суб'єктів господарювання – юридичних осіб. Згідно зі ст. 57 ГК України установчими документами суб'єкта господарювання є рішення про його утворення або засновницький договір, а у випадках, передбачених законом, статут (положення) суб'єкта господарювання.

Стосовно змісту установчих документів, вимоги до нього зазначаються у різних законах, зокрема ГК України, ЦК України, ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», ЗУ «Про акціонерні товариства» тощо.

За загальними правилами в установчих документах мають бути зазначені найменування суб'єкта господарювання, мета і предмет господарської діяльності, склад і компетенція його органів

управління, порядок прийняття ними рішень, порядок формування майна, розподілу прибутків та збитків, умови його реорганізації та ліквідації, якщо інше не передбачено законом. Так, зокрема, обов'язковим установчим документом для акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю є статут, для повного товариства та командитного товариства – установчий договір.

У *засновницькому договорі* засновники зобов'язуються утворити суб'єкт господарювання, визначають порядок спільної діяльності щодо його утворення, умови передавання йому свого майна, порядок розподілу прибутків і збитків, управління діяльністю суб'єкта господарювання та участі в ньому засновників, порядок вибуття та входження нових засновників, інші умови діяльності суб'єкта господарювання, які передбачені законом, а також порядок його реорганізації та ліквідації відповідно до закону.

Статут суб'єкта господарювання має містити відомості про його найменування, мету і предмет діяльності, розмір і порядок утворення статутного та інших фондів, порядок розподілу прибутків і збитків, про органи управління і контролю, їх компетенцію, про умови реорганізації та ліквідації суб'єкта господарювання, а також інші відомості, пов'язані з особливостями організаційної форми суб'єкта господарювання, передбачені законодавством. Статут може містити й інші відомості, що не суперечать законодавству.

Положенням визначається господарська компетенція органів державної влади, органів місцевого самоврядування чи інших суб'єктів у випадках, визначених законом.

Статут (положення) затверджується власником майна (засновником) суб'єкта господарювання чи його представниками, органами або іншими суб'єктами відповідно до закону.

На підставі засновницьких документів проводиться державна реєстрація суб'єктів господарювання, які набувають правосуб'єктності з моменту внесення про них відомостей до Єдиного державного реєстру.

Згідно з ч. 2 ст. 58 ГК України відкриття суб'єктом господарювання філій (відділень), представництв без створення юридичної особи не потребує їх державної реєстрації. Вони діють на підставі Положення про філію (відділення), яке затверджується власником (загальними зборами учасників товариства). Відомості про відокремлені підрозділи суб'єктів господарювання залучаються до її реєстраційної справи та включаються до Єдиного державного реєстру.

Найменування юридичної особи складається з двох частин: організаційно-правової форми та назви підприємства. Згідно зі ст. 16 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» організаційно-правова форма юридичної особи визначається відповідно до класифікації організаційно-правових форм господарювання, затвердженої центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері технічного регулювання.

Назва юридичної особи може складатися з власної назви юридичної особи, а також містити інформацію про мету діяльності, вид, спосіб утворення, залежність юридичної особи та інші відомості згідно з вимогами до найменування окремих організаційно-правових форм юридичних осіб, установленими Цивільним, Господарським кодексами України та цим Законом. Найменування юридичної особи не може бути тотожним найменуванню іншої юридичної особи (крім органів місцевого самоврядування).

Цивільна правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення (ч. 4 ст. 91 ЦК України).

§ 4. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В ОКРЕМИХ ГАЛУЗЯХ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Сукупність усіх виробничих одиниць, які здійснюють переважно однакові або подібні види виробничої діяльності, утворює галузь (ч. 1 ст. 260 ГК України).

Загальна класифікація галузей економіки є складовою частиною єдиної системи класифікації і кодування техніко-економічної і статистичної інформації, яка використовується суб'єктами господарювання та іншими учасниками господарських відносин, а також органами державної влади та органами місцевого самоврядування в процесі управління господарською діяльністю.

Господарсько-торговельна діяльність. Ст. 263 ГК України визначає господарсько-торговельну діяльність як таку діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання у сфері товарного обігу, спрямована на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання, а також допоміжну діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг.

Форми, в яких може здійснюватися господарсько-торговельна діяльність, встановлені ч. 3 ст. 263 ГК України, відповідно до якої виділяють: матеріально-технічне постачання і збут; енергопостачання; заготівлю; оптову торгівлю; роздрібну торгівлю і громадське харчування; продаж і передавання в оренду засобів виробництва; комерційне посередництво у здійсненні торговельної діяльності та іншу допоміжну діяльність із забезпечення реалізації товарів (послуг) у сфері обігу.

Зміст і порядок здійснення зазначених форм господарсько-торговельної діяльності встановлюють подальші статті гл. 30 ГК України.

Залежно від форми здійснення господарсько-торговельної діяльності вона опосередковується господарськими договорами, примірний перелік яких містить ч. 4 ст. 263 ГК України. Це господарські договори: поставки (ст.ст. 264–271 ГК України), контрактації сільськогосподарської продукції (ст.ст. 272–274 ГК України), енергопостачання (ст.ст. 275, 276 ГК України), купівлі-продажу, оренди майна (ст.ст. 283–291 ГК України), міни (бартеру) (ст. 293 ГК України), лізингу (ст. 292 ГК України) та інші договори.

Комерційне посередництво (агентські відносини) у сфері господарювання. Комерційне посередництво (агентська діяльність) є підприємницькою діяльністю, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє (ч. 1 ст. 295 ГК України).

Комерційним агентом може бути суб'єкт господарювання (громадянин або юридична особа), який за повноваженням, базованим на агентському договорі, здійснює комерційне посередництво. Не є комерційними агентами підприємці, що діють хоча і в чужих інтересах, але від власного імені.

За агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок. Агентський договір має визначати сферу, характер і порядок виконання комерційним агентом посередницьких послуг, права та обов'язки сторін, умови і розмір винагороди комерційному агентові, строк дії договору, санкції у разі порушення сторонами умов договору, інші необхідні умови, визначені сторонами (ст. 297 ГК України). Відносини,

що виникають при здійсненні комерційного посередництва (агентської діяльності) у сфері господарювання, регулюються ГК України, іншими прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами, що визначають особливості комерційного посередництва в окремих галузях господарювання (ст. 305 ГК України).

Правове регулювання перевезення вантажів. Згідно з ГК України під перевезенням вантажів розуміється господарська діяльність, яка пов'язана з переміщенням продукції виробничо-технічного призначення та виробів народного споживання залізницями, автомобільними дорогами, водними та повітряними шляхами, а також транспортування продукції трубопроводами. Суб'єктами відносин перевезення вантажів є перевізники, вантажовідправники та вантажоодержувачі.

За договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити ввірений їй другою стороною (вантажовідправником) вантаж до пункту призначення в установлений законодавством чи договором строк та видати його уповноваженій на одержання вантажу особі (вантажоодержувачу), а вантажовідправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату (ст. 307 ГК України).

Допоміжним видом діяльності, пов'язаним з перевезенням вантажу, є транспортна експедиція. Визначення договору транспортного експедирування подано в ст. 316 ГК України, згідно з якою за договором транспортного експедирування одна сторона (експедитор) зобов'язується за плату і за рахунок другої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних з перевезенням вантажу. Спеціальним законом України, який регулює питання транспортного експедирування, є ЗУ «Про транспортну-експедиторську діяльність».

Капітальне будівництво (ст.ст. 317–324 ГК України). Будівництво об'єктів виробничого та іншого призначення, підготовка будівельних ділянок, роботи з обладнання будівель, роботи із завершення будівництва, прикладні та експериментальні дослідження і розробки тощо, які виконуються суб'єктами господарювання для інших суб'єктів або на їх замовлення, здійснюються на умовах підряду. Для здійснення вищезазначених робіт можуть укладатися договори підряду: на капітальне будівництво (в тому числі субпідряду); на виконання проектних і досліджувальних робіт; на виконання геологічних, геодезичних та інших робіт, необхідних для капітального будівництва; інші договори. Загальні умови договорів підряду

визначаються відповідно до положень Цивільного кодексу України про договір підряду, якщо інше не передбачено цим Кодексом.

За договором підряду на капітальне будівництво одна сторона (підрядник) зобов'язується своїми силами і засобами на замовлення другої сторони (замовника) побудувати і здати замовникові у встановлений строк визначений договором об'єкт відповідно до проектно-кошторисної документації або виконати зумовлені договором будівельні та інші роботи, а замовник зобов'язується передати підряднику затверджену проектно-кошторисну документацію, надати йому будівельний майданчик, прийняти закінчені будівництвом об'єкти і оплатити їх. Є обов'язкові вимоги, які мають бути в договорі підряду на капітальне будівництво – це найменування сторін; місце і дата укладення; предмет договору (найменування об'єкта, обсяги і види робіт, передбачені проектом); строки початку і завершення будівництва, виконання робіт; права і обов'язки сторін; вартість і порядок фінансування будівництва об'єкта (робіт); порядок матеріально-технічного, проектного та іншого забезпечення будівництва; режим контролю якості робіт і матеріалів замовником; порядок прийняття об'єкта (робіт); порядок розрахунків за виконані роботи, умови про дефекти і гарантійні строки; страхування ризиків, фінансові гарантії; відповідальність сторін (відшкодування збитків); урегулювання спорів, підстави та умови зміни і розірвання договору (ч. 5 ст. 318 ГК України).

За договором підряду на проведення проектних і досліджувальних робіт підрядник зобов'язується розробити за завданням замовника проектну документацію або виконати обумовлені договором проектні роботи, а також виконати досліджувальні роботи, а замовник зобов'язується прийняти і оплатити їх (ст. 324 ГК України).

Правове регулювання інноваційної діяльності. *Інноваційною діяльністю у сфері господарювання є* діяльність учасників господарських відносин, що здійснюється на підставі реалізації інвестицій з метою виконання довгострокових науково-технічних програм з тривалими строками окупності витрат і впровадження нових науково-технічних досягнень у виробництво та інші сфери суспільного життя (ст. 325 ГК України). Інноваційна діяльність передбачає інвестування наукових досліджень і розробок, спрямованих на здійснення якісних змін у стані продуктивних сил і прогресивних міжгалузевих структурних зрушень, розробки і впровадження нових видів продукції і технологій. Відносини, що виникають у процесі здійснення інноваційної діяльності, регулюються цим Кодексом

та іншими законодавчими актами, зокрема ЗУ «Про інноваційну діяльність», ЗУ «Про інвестиційну діяльність». До вказаних відносин у частині, не врегульованій цим Кодексом, застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України.

Особливості правового регулювання фінансової діяльності. Фінанси суб'єктів господарювання є самостійною ланкою національної фінансово-кредитної системи з індивідуальним кругообігом коштів, що забезпечує покриття витрат виробництва продукції (робіт, послуг) і одержання прибутку. Фінансова діяльність суб'єктів господарювання включає в себе грошове та інше фінансове посередництво, страхування, а також допоміжну діяльність у сфері фінансів і страхування. Фінансовим посередництвом є діяльність, пов'язана з отриманням та перерозподілом фінансових коштів, крім випадків, передбачених законодавством.

Фінансове посередництво здійснюється установами банків та іншими фінансово-кредитними організаціями. Фінансове посередництво здійснюється банками у формі банківських операцій. Основними видами банківських операцій є депозитні, розрахункові, кредитні, факторингові та лізингові операції. Особливості кожної банківської операції розкриваються у ст.ст. 340–351 ГК України.

Страхуванням у сфері господарювання є діяльність, спрямована на покриття довготермінових та короткотермінових ризиків суб'єктів господарювання з використанням заощаджень через кредитно-фінансову систему або без такого використання. Страхування може здійснюватися на основі договору між страхувальником і страховиком (добровільне страхування) або на основі закону (обов'язкове страхування). Здійснюється страхування на підставі договору, відповідно до якого страховик зобов'язується у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страхувальнику або іншій особі, визначеній страхувальником у договорі страхування, а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору (ст. 354 ГК України). Об'єкти страхування, види обов'язкового страхування, а також загальні умови здійснення страхування, вимоги до договорів страхування та порядок здійснення державного нагляду за страховою діяльністю визначаються Цивільним кодексом України, Господарським кодексом, законом про страхування, іншими законодавчими актами.

Допоміжною діяльністю у сфері фінансів та страхування є недержавне управління фінансовими ринками, біржові операції з фондовими цінностями, інші види діяльності (посередництво у

кредитуванні, фінансові консультації, діяльність, пов'язана з іноземною валютою, страхуванням вантажів, оцінювання страхового ризику та збитків, інші види допоміжної діяльності) (ст. 333 ГК України).

Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання (комерційна концесія). За договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволодільцеві, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду (ст. 366 ГК України).

§ 5. ГОСПОДАРСЬКІ ДОГОВОРИ

Майново-господарські зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами на підставі господарських договорів, є господарсько-договірними зобов'язаннями. Укладення господарського договору є обов'язковим для сторін, якщо він базований на державному замовленні, виконання якого є обов'язком для суб'єкта господарювання у випадках, передбачених законом, або існує пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору для певних категорій суб'єктів господарювання чи органів державної влади або органів місцевого самоврядування (ст. 179 ГК України).

Господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів.

Господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо всіх його істотних умов. Істотними є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів певного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

При укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити *предмет, ціну та строк дії договору.* Умови про предмету господарському договорі мають визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості. Вимоги щодо якості предмета договору

визначаються відповідно до обов'язкових для сторін нормативних документів, зазначених у ст. 15 ГК України, а в разі їх відсутності – в договірному порядку, з додержанням умов, що забезпечують захист інтересів кінцевих споживачів товарів і послуг. *Ціна* у господарському договорі визначається в порядку, встановленому ГК України, іншими законами, актами Кабінету Міністрів України. *Строком* дії господарського договору є час, впродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору (ст. 180 ГК України).

Загальний порядок укладання господарських договорів передбачений ст. 181 ГК України. Господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами. Допускається укладення господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення певного виду договорів.

Проект договору може бути запропонований будь-якою зі сторін. У разі якщо проект договору викладено як єдиний документ, він надається другій стороні у двох примірниках. Сторона, яка одержала проект договору, у разі згоди з його умовами оформляє договір відповідно до вимог ч. 1 ст. 181 ГК України і повертає один примірник договору другій стороні або надсилає відповідь на лист, факсограму тощо у двадцятиденний строк після одержання договору. За наявності заперечень щодо окремих умов договору сторона, яка одержала проект договору, складає протокол розбіжностей, про що робиться застереження у договорі, та у двадцятиденний строк надсилає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом з підписаним договором.

Сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, зобов'язана протягом двадцяти днів розглянути його, в цей же строк вжити заходів для врегулювання розбіжностей з другою стороною та включити до договору всі прийняті пропозиції, а ті розбіжності, що залишилися неврегульованими, передати в цей же строк до суду, якщо на це є згода другої сторони. У разі досягнення сторонами згоди щодо всіх або окремих умов, зазначених у протоколі розбіжностей, така згода має бути підтверджена у письмовій формі (протоколом узгодження розбіжностей, листами, телеграмами, телетайпограмами тощо). Якщо сторона, яка одержала протокол

розбіжностей щодо умов договору, базованого на державному замовленні або такого, укладення якого є обов'язковим для сторін на підставі закону, або сторона – виконавець за договором, що в установленому порядку визнаний монополістом на певному ринку товарів (робіт, послуг), яка одержала протокол розбіжностей, не передасть у зазначений двадцятиденний строк до суду розбіжності, що залишилися неврегульованими, то пропозиції другої сторони вважаються прийнятими.

У разі якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов господарського договору, такий договір вважається неукладеним (таким, що не відбувся). Якщо одна із сторін здійснила фактичні дії щодо його виконання, правові наслідки таких дій визначаються нормами Цивільного кодексу України.

Зміна та розірвання господарських договорів в односторонньому порядку не допускаються, якщо інше не передбачено законом або договором. Особливості цього питання розглянуто в ст. 188 ГК України.

§ 6. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених ГК України, іншими законами та договором.

Господарсько-правова відповідальність базується на принципах, згідно з якими:

1) потерпіла сторона має право на відшкодування збитків незалежно від того, чи є застереження про це в договорі; передбачена законом відповідальність виробника (продавця) за недоброякісність продукції застосовується також незалежно від того, чи є застереження про це в договорі;

2) сплата штрафних санкцій за порушення зобов'язання, а також відшкодування збитків не звільняють правопорушника без згоди другої сторони від виконання прийнятих зобов'язань у натурі;

3) у господарському договорі неприпустимі застереження щодо виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції.

Господарські санкції як правовий засіб відповідальності у сфері господарювання (ст. 217 ГК України). Господарськими санкціями визнаються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки.

У сфері господарювання застосовуються такі види господарських санкцій:

1) відшкодування збитків;

2) штрафні санкції;

3) оперативно-господарські санкції.

Також до суб'єктів господарювання за порушення ними правил здійснення господарської діяльності застосовуються адміністративно-господарські санкції.

Підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин є вчинене ним правопорушення у сфері господарювання. Учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним вжито всіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення.

За невиконання або неналежне виконання господарських зобов'язань чи порушення правил здійснення господарської діяльності правопорушник відповідає належним йому на праві власності або закріпленим за ним на праві господарського відання чи оперативного управління майном, якщо інше не передбачено ГК України та іншими законами.

Учасники господарських відносин, що порушили майнові права або законні інтереси інших суб'єктів, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення їм претензії чи звернення до суду. У разі необхідності відшкодування збитків або застосування інших санкцій суб'єкт господарювання чи інша юридична особа – учасник господарських відносин, чиї права або законні інтереси порушено, з метою безпосереднього врегулювання спору з порушником цих прав або інтересів має право звернутися до нього з письмовою претензією, якщо інше не встановлено законом.

У претензії зазначаються:

1) повне найменування і поштові реквізити заявника претензії та особи (осіб), якій претензія пред'являється;

2) дата пред'явлення і номер претензії;

3) обставини, на підставі яких пред'явлено претензію;

4) докази, що підтверджують ці обставини;

5) вимоги заявника з посиланням на нормативні акти;

6) сума претензії та її розрахунок, якщо претензія підлягає грошовій оцінці;

7) платіжні реквізити заявника претензії;

8) перелік документів, що додаються до претензії.

Претензія розглядається в місячний строк з дня її одержання, якщо інший строк не встановлено цим Кодексом або іншими законодавчими актами. Обґрунтовані вимоги заявника одержувач претензії зобов'язаний задовольнити.

Відшкодування збитків у сфері господарювання (ст.ст. 224–229 ГК України). Учасник господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або встановлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності, має відшкодувати завдані цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено. *Під збитками розуміються* витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною. До складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включаються: вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства; додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною; неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною; матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

Виділяється *солідарне відшкодування збитків*, під яким передбачається, що в разі заподіяння збитків одночасно кількома учасниками господарських відносин кожний з них зобов'язаний відшкодувати збитки суб'єкту, якому завдано збитків, відповідно до вимог ст. 196 ГК України. Також учасник господарських відносин, який відшкодував збитки, має право стягнути збитки з третіх осіб у *порядку регресу*. Державні (комунальні) підприємства за наявності підстав зобов'язані вжити заходів щодо стягнення в порядку регресу збитків з інших суб'єктів господарювання або стягнути збитки з винних працівників підприємства відповідно до вимог законодавства про працю.

Учасник господарських відносин у разі порушення ним грошового зобов'язання не звільняється від відповідальності через неможливість виконання і зобов'язаний відшкодувати збитки, завдані невиконанням зобов'язання, а також сплатити штрафні санкції відповідно до вимог, встановлених цим Кодексом та іншими законами. Обчислення розміру збитків здійснюється у валюті, в якій провадилися або мають бути проведені розрахунки між сторонами, якщо інше не встановлено законом. У разі висунення вимог щодо відшкодування збитків в іноземній валюті кредитором має бути зазначений грошовий еквівалент суми збитків у гривнях за офіційним курсом Національного банку України на день висунення вимог (ст. 229 ГК України).

Штрафні та оперативно-господарські санкції

Штрафними санкціями визнаються господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання (ст. 230 ГК України). Якщо за невиконання або неналежне виконання зобов'язання встановлено штрафні санкції, то збитки відшкодовуються в частині, не покритій цими санкціями. Законом або договором можуть бути передбачені випадки, коли: допускається стягнення тільки штрафних санкцій; збитки можуть бути стягнуті у повній сумі понад штрафні санкції; за вибором кредитора можуть бути стягнуті або збитки, або штрафні санкції. Відсотки за неправомірне користування чужими коштами справляються по день сплати суми цих коштів кредитору, якщо законом або договором не встановлено для нарахування відсотків інший строк. За грошовим зобов'язанням боржник не повинен платити відсотки за час прострочення кредитора.

Оперативно-господарські санкції – заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або запобігання повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку. До суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачено договором.

Види оперативно-господарських санкцій:

1) одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управненою стороною із звільненням її від відповідальності за це – у разі порушення зобов'язання другою стороною; відмова від оплати за зобов'язанням, яке виконано неналежним чином або достроково

виконано боржником без згоди другої сторони; відстрочення відвантаження продукції чи виконання робіт внаслідок прострочення виставлення акредитива платником, припинення видачі банківських позичок тощо;

2) відмова управненої сторони зобов'язання від прийняття подальшого виконання зобов'язання, порушеного другою стороною, або повернення в односторонньому порядку виконаного кредитором за зобов'язанням (списання з рахунку боржника в безакцептному порядку коштів, сплачених за неякісну продукцію, тощо);

3) встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання: зміна порядку оплати продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату продукції (робіт, послуг) або на оплату після перевірки їх якості тощо;

4) відмова від встановлення на майбутнє господарських відносин із стороною, яка порушує зобов'язання.

Але цей перелік не є вичерпним. Сторони можуть передбачити у договорі також інші оперативно-господарські санкції. *Підставою для застосування оперативно-господарських санкцій є* факт порушення господарського зобов'язання другою стороною, а порядок застосування конкретних оперативно-господарських санкцій визначається договором. Оперативно-господарські санкції можуть застосовуватися одночасно з відшкодуванням збитків та стягненням штрафних санкцій.

Адміністративно-господарські санкції

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування відповідно до своїх повноважень та в порядку, встановленому законом, можуть застосовувати до суб'єктів господарювання такі адміністративно-господарські санкції: вилучення прибутку (доходу); адміністративно-господарський штраф; стягнення зборів (обов'язкових платежів); застосування антидемпінгових заходів; припинення експортно-імпортних операцій; застосування індивідуального режиму ліцензування на умовах та в порядку, визначених законом; зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності; анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності; обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання; ліквідація суб'єкта господарювання;

інші адміністративно-господарські санкції, встановлені цим Кодексом та іншими законами. Сутність та особливості кожної із зазначених адміністративно-господарських санкцій розкрито в ст.ст. 240–248 ГК України.

Згідно зі ст. 250 ГК України, адміністративно-господарські санкції можуть бути застосовані до суб'єкта господарювання протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше як через один рік з дня порушення цим суб'єктом встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності, крім випадків, передбачених законом. Але цей строк не поширюється на штрафні санкції, розмір і порядок стягнення яких визначені Податковим кодексом України, законами України «Про валюту і валютні операції», «Про банки і банківську діяльність» та іншими законами, контроль за дотриманням яких покладено на органи доходів і зборів.

Питання для самостійного опрацювання

1. Особливості спрощеної системи оподаткування суб'єктів господарювання.
2. Види господарських товариств.
3. Обмеження монополізму та захист суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції.
4. Способи захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання.
5. Позовна давність: поняття та особливості в окремих господарських договорах.
6. Форми інвестування інноваційної діяльності.

Література

1. Господарські договори: правове визначення, законодавче регулювання, зразки окремих видів договорів / А.А. Верховець, О.С. Удовиченко, К.І. Чижмарь, Д.В. Журавльов, С.В. Пєтков. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 84 с.

2. Корпоративне право: навчальний посібник / О.В. Пушкіна, С.В. Несинова, Т.М. Лежнєва, І.Б. Пробко, Т.А. Тодорошко. Дніпро: Університет імені Альфреда Нобеля, 2018. 276 с.

3. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за заг. ред. В.В. Галунька. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 752 с.

4. Науково-практичний коментар Господарського процесуального кодексу України / за заг. ред. С.О. Короєда. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 400 с.

5. Несинова С.В., Воронко В.С., Чебикіна Т.С. Господарське право України: навч. посіб. Київ: Центр учбової літератури, 2012. 536 с.

6. Пєтков С.В. Увага! У вас перевірка. Організація державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 188 с.

7. Хрімлі О.Г. Захист прав інвесторів у сфері господарювання: теоретико-правовий аспект. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 320 с.

РОЗДІЛ 10

Адміністративне право

Уся робота уряду заводиться до мистецтва бути чесним
Томас Джефферсон

§ 1. Адміністративні правовідносини: поняття, ознаки та структура.
§ 2. Адміністративно-правовий статус громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства.
§ 3. Поняття та сутність публічного адміністрування.
§ 4. Публічна служба в України.

З грудня 1991 р. розпочався новий етап в історії вітчизняної адміністративно-правової галузі, який має декілька суттєвих відмінностей від двох попередніх. По-перше, адміністративне право України з набуттям державою незалежності почало розвиватися переважно на базі власних наукових шкіл. По-друге, змінився вектор стратегічного розвитку цієї важливої правової галузі, сутність якого чітко викладено у ст. 3 Конституції України: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. На цьому етапі розвитку адміністративного права більшість авторів погодилася з думкою В.Б. Авер'янова про те, що принципова зміна поглядів на суспільне призначення адміністративного права має базуватися на визнанні якісно нової ролі держави у відносинах з громадянами: не владарювання над людиною, а служіння їй; адміністративне право за своїм глибинним призначенням має визначатися не як «право державного управління», а як «право забезпечення і захисту прав людини».

Дослідження теорії адміністративного права як наріжного каменю правової реформи, що триває в Україні, полягає у викристалізації головної функції сучасного адміністративного права, яка проявляється як регуляторна в публічно-правових відносинах і як захисна у приватно-правових відносинах. Концептуальну перевагу тут має впровадження в адміністративне право принципу верховенства права, відповідно до якого ключовими характеристиками у визначенні адміністративного права мають стати не «управлінські», а тим більше «каральні» функції, а дві нові функції: «правозабезпечувальна», яка пов'язана із забезпеченням реалізації прав і свобод людини, і «правозахисна», пов'язана із захистом порушених прав.

§ 1. АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОВІДНОСИНИ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА СТРУКТУРА

Адміністративно-правовими відносинами є врегульовані нормою адміністративного права суспільні відносини управлінського характеру, у яких сторони виступають носіями взаємних юридичних обов'язків і прав, встановлених і забезпечених зазначеною нормою. Як і в усіх інших правовідносинах, в адміністративно-правових відносинах одна зі сторін має право вимагати від іншої сторони поведінки, передбаченої адміністративною нормою.

Адміністративно-правові відносини мають усі ознаки правових відносин взагалі. Водночас для них характерні *особливі ознаки, які безпосередньо характеризують їх як адміністративно-правові:*

1) регламентують управлінські відносини і за своєю суттю є організаційно-правовими;

2) однією із сторін в обов'язковому порядку є суб'єкт, наділений владними повноваженнями (суб'єкт публічної адміністрації);

3) виникають з ініціативи будь-якої із сторін правовідносин, при цьому згода іншої є не обов'язковою;

4) здебільшого характеризуються нерівністю сторін, через реалізацію імперативного методу правового регулювання;

5) спори між сторонами адміністративно-правових відносин вирішуються, як правило, в адміністративному (позасудовому) порядку, однак можливий і судовий порядок розгляду.

Підставою виникнення, зміни або припинення адміністративно-правових відносин є *юридичні факти* – дії та події. Під діями розуміють факти, які виникають за волею людей. Вони можуть бути як правомірними, так і неправомірними.

Правомірні – урегульовані адміністративно-правовими нормами. Як приклад, до правомірних дій, можна віднести: звернення фізичної особи із заявою на отримання адміністративної послуги; подання проектної документації на затвердження уповноваженим органом державної влади тощо.

Неправомірні – спрямовані на порушення адміністративно-правових норм. Прикладом неправомірних дій є вчинення особою адміністративного правопорушення (ст. 178 «Розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або поява у громадських місцях в нетверезому вигляді» Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Події – це явища, що не залежать від волі людей, але зумовлюють певні правові наслідки. Наприклад, до подій належать стихійні лиха (повені, землетруси, пожежі, епідемії, епізоотії тощо), техногенні катастрофи тощо.

Структура адміністративно-правових відносин складається із сукупності взаємопов'язаних елементів: суб'єктів, об'єктів, змісту.

Під *суб'єктами адміністративно-правових відносин* розуміють конкретні сторони (органи публічної адміністрації, громадяни, юридичні особи), наділені обов'язками й правами у сфері публічного адміністрування й здатні їх реалізувати. Загальною умовою вступу їх в адміністративно-правові відносини є наявність у них адміністративної правоздатності, тобто здатності набувати комплекс адміністративно-правових обов'язків і прав.

До суб'єктів адміністративно-правових відносин слід віднести:

1) органи публічної адміністрації:
– органи виконавчої влади;
– органи місцевого самоврядування;
– суб'єкти делегованих повноважень.
2) суб'єктів не віднесені до органі публічної адміністрації;
3) громадські організації;
4) громадян, іноземців, осіб без громадянства та ін.

Об'єктами адміністративно-правових відносин можуть бути різноманітні матеріальні та нематеріальні блага, які становлять публічну цінність, і діяння суб'єктів та об'єктів публічного управління, які пов'язані з вищезазначеними благами.

Зміст адміністративно-правових відносин – сукупність юридичних прав та обов'язків суб'єктів правовідносин. Слід зазначити, що кожному визначеному праву одного суб'єкта адміністративно-правових відносин, відповідає юридичний обов'язок іншого.

§ 2. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ГРОМАДЯН УКРАЇНИ, ІНОЗЕМНИХ ГРОМАДЯН, ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА

До основних індивідуальних суб'єктів адміністративного права належать громадяни України.

Громадяни – група суб'єктів адміністративно-правових відносин. Конституція України надає перевагу інтересам, правам і свободам

громадян перед інтересами, правами й свободами інших учасників правових відносин, виходячи з пріоритету загальнолюдських цінностей. Людину, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку визнають в Україні найвищою соціальною цінністю. Права й свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3 Конституції України).

Адміністративно-правовий статус громадянина України встановлюється обсягом та характером його адміністративної правосуб'єктності, які становлять адміністративну правоздатність та дієздатність.

Адміністративна правоздатність – це здатність мати права і нести обов'язки адміністративно-правового характеру. Вона виникає в момент народження громадянина і припиняється з його смертю. Її обсяг установлюють і змінюють за допомогою адміністративно-правових норм. Вона підтверджується документами про громадянство – паспортом громадянина України, а для осіб до 14 років – свідоцтвом про народження.

Адміністративна дієздатність – це визнана законом спроможність громадян своїми діями набувати та здійснювати права й виконувати обов'язки адміністративно-правового характеру. У повному обсязі адміністративна дієздатність настає з досягненням 18-річного віку.

Правовий статус громадянина включає:

а) основні (невід'ємні) права (або права й свободи людини і громадянина);

б) комплекс прав і обов'язків, закріплених Конституцією України, нормами різних галузей права, в тому числі адміністративно-правовими нормами;

в) гарантії реалізації цих прав і обов'язків, а також механізм їх охорони державою.

Сукупність конкретних прав, які особа може мати відповідно до закону, можна поділити на три групи:

1) особисті права і свободи, закріплені Конституцією України:

– право на життя (ст. 27 Конституції України);

– право на повагу своєї гідності (ст. 28 Конституції України);

– право на особисту свободу і недоторканність (ст. 29 Конституції України);

– право на таємницю особистого життя (ст.ст. 31, 32, 51, 52 Конституції України);

– право на недоторканність житла (ст. 30 Конституції України);

– свобода світогляду і віросповідання (ст. 35 Конституції України);

– свобода пересування та право вільного вибору місця проживання (ст. 33 Конституції України) та ін.

2) соціально-економічні права і свободи громадян України:

– право на працю (ст. 43 Конституції України);

– право на відпочинок (ст. 45 Конституції України);

– право на страйк (ст. 43 Конституції України);

– право на власність (приватну) (ст. 41 Конституції України);

– право на підприємницьку діяльність (ст. 42 Конституції України);

– право на охорону здоров'я (ст. 49 Конституції України);

– право на соціальний захист (ст. 46 Конституції України);

– право на житло (ст. 47 Конституції України) та ін.

3) політичні права і свободи людини і громадянина:

– право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації (ст. 36);

– право громадян України брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати та бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ст. 38);

– право громадян України збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації (ст. 39);

– право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування (ст. 40).

До змісту адміністративно-правового статусу громадян належать також обов'язки:

– не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані збитки;

– сплачувати податки і збори;

– захищати Вітчизну, незалежність і територіальну цілісність України, шанувати її державні символи та ін.

Правове становище іноземців та осіб без громадянства. Відповідно до Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», ***іноземець*** – це особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав.

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

Особисті права зазначених індивідуальних суб'єктів:

– для іноземних громадян і осіб без громадянства обов'язковими є норми Конституції України та інших законів;

– вони є рівними перед законами України незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять, інших обставин;

– реалізація іноземцями та особами без громадянства своїх прав і свобод не має завдавати шкоди національним інтересам України, правам, свободам і законним інтересам її громадян та інших осіб, які проживають в Україні;

– іноземці та особи без громадянства можуть перебувати в Україні постійно або тимчасово, вони мають право у встановленому порядку приїжджати та залишати територію України.

Основні обмеження для іноземців та осіб без громадянства є такими:

– не можуть займати посади (Президента України, судді, прокурора, перебувати на посадах державних службовців тощо);

– не мають доступу до посад, діяльність яких пов'язана з державною таємницею;

– не можуть служити в Збройних Силах України;

– для іноземних громадян і осіб без громадянства допускаються обмеження в пересуванні чи перебуванні в окремих місцях;

– для них установлено окремі правила паспортного режиму, вступу до навчальних закладів;

– для іноземних громадян і осіб без громадянства встановлено особливу адміністративну деліктоздатність у зв'язку з їх протиправною поведінкою.

§ 3. МЕТОД АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Метод адміністративного права – це сукупність правових засобів і способів (прийомів), які застосовують органи публічного адміністрування для забезпечення регулюючого впливу норм адміністративного права на суспільні відносини.

Для адміністративного права основним був і залишається *імперативний метод*, тобто метод владних приписів, коли в об'єкта управління немає вибору варіанта поведінки і він повинен діяти лише так, як йому наказано.

Як приклад, водій повинен зупинити транспортний засіб на вимогу працівника поліції, громадянин зобов'язаний надати документи під час перетинання державного кордону на вимогу працівника певного державного органу тощо.

Цей метод є основним щодо управління такою сферою, як адміністративно-політична.

Адміністративний, або адміністративно-правовий, метод являє собою сукупність методів права, які відображають владну природу державного управління, а врегульовані цим методом відносини визначаються як відносини влади і підпорядкованості.

Метод адміністративного права реалізується, зокрема, шляхом:

1) Використання приписів (встановлення обов'язків). Використання приписів в адміністративному праві означає покладення обов'язку здійснити відповідні дії в умовах, що передбачені адміністративно-правовою нормою (позитивні зобов'язання). Наприклад: встановлення відповідних дій, порядок їх здійснення.

2) Встановлення заборон – покладення на суб'єкта правових відносин прямих обов'язків утримуватися від вчинення в умовах, передбачених нормою, тих чи інших дій або утримуватися від них на свій розсуд. Наприклад, заборона вчинення протиправних дій, заборона посадовим особам виконувати злочинні чи явно незаконні розпорядження чи накази.

3) Надання дозволів. Дозволи – надання можливості вчинити певні дії або ж утриматися від їх вчинення на власний розсуд. Наприклад, отримання дозволу на заняття підприємницькою діяльністю.

Адміністративно-правовому методу притаманні такі риси:

1) сувора підлеглість одних суб'єктів іншим;

2) виконавська дисципліна;

3) пряме виконання вказівок юридичними та фізичними особами;

4) передбачає однобічність владного виявлення суб'єкта публічного управління щодо об'єкта управління;

5) провідними засобами його реалізації є заборони, зобов'язання, примус та юридична відповідальність;

6) між суб'єктом та об'єктом публічного управління, як правило, відсутня організаційна підпорядкованість (крім випадків адміністративного впливу вищих органів на нижчі);

7) в умовах правової демократичної держави імперативний спосіб впливу суб'єктів публічного управління на об'єкти урівноважується суворим дотриманням першими принципу законності.

Диспозитивний метод (метод координації), на відміну від імперативного методу, передбачає юридичну рівність учасників правовідносин і застосовується, як правило, в цивільному праві, але має місце в приватному адміністративному праві. Наприклад, отримання адміністративних послуг, звернення до органів публічної адміністрації тощо.

Ознаки диспозитивного методу:

1) держава визначає лише «загальний фон» правового регулювання, в рамках якого суб'єкти діють самостійно;

2) у правових відносинах між державою та громадянами має місце рівноправність сторін;

3) суб'єкти адміністративного права у рамках правомірної поведінки самостійно здійснюють вибір правових засобів;

4) переважною мірою використовується врегулювання суспільних відносин в економіці та соціально-культурній сфері.

§ 4. ПУБЛІЧНА СЛУЖБА В УКРАЇНИ

Державна служба в Україні – це професійна діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів. Діяльність врегульована Законом України «Про державну службу».

Ознаки державної служби:

1) це – професійна діяльність. Особи, які належать до державних службовців, виконують покладені на них функціональні обов'язки на професійній основі;

2) ця діяльність здійснюється в державних органах на відповідних посадах, без посади фактично немає проходження державної служби;

3) спрямована на практичне виконання завдань і функцій держави;

4) заробітна плата виплачується за рахунок державних коштів.

Принципи державної служби:

1) законність;
2) рівний доступ громадян до державної служби;
3) професіоналізм;
4) компетентність;
5) пріоритет прав і свобод людини і громадянина;
6) політична і релігійна нейтральність;
7) єдність системи державної служби;
8) персональна відповідальність;
9) відкритість і прозорість.

Державний службовець – це громадянин України, який займає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті), 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, а також дотримується принципів державної служби (ч. 2 ст. 1 Закону України «Про державну службу»).

Види державних службовців:

1) керівники – державні службовці, на яких покладено обов'язок щодо безпосереднього здійснення завдань і функцій державних органів;

2) спеціалісти – державні службовці, які за рахунок наявності необхідної професійної освіти і знань сприяють виконанню завдань та функцій державних органів у межах своїх службових повноважень;

3) технічні працівники – державні службовці, діяльність яких пов'язана з виконанням дій, що самі по собі не тягнуть юридичних наслідків, але забезпечують умови для діяльності державного органу.

На державну службу не може вступити особа, яка:

1) досягла шістдесятип'ятирічного віку;

2) має судимість за вчинення умисного злочину, якщо така судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку;

3) піддавалася адміністративному стягненню за корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення – протягом трьох років з дня набрання відповідним рішенням суду законної сили;

4) має громадянство іншої держави;

5) підпадає під заборону, встановлену Законом України «Про очищення влади»;

6) в установленому законом порядку визнана недієздатною або дієздатність якої обмежена;

7) не пройшла спеціальну перевірку або не надала згоду на її проведення;

8) відповідно до рішення суду позбавлена права займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави, або займати відповідні посади.

Державний службовець відповідно до ст. 7 Закону України «Про державну службу» має право на:

1) повагу до своєї особистості, честі та гідності, справедливе і шанобливе ставлення з боку керівників, колег та інших осіб;

2) чітке визначення посадових обов'язків;

3) належні для роботи умови служби та їх матеріально-технічне забезпечення;

4) оплату праці залежно від займаної посади;

5) відпустки, соціальне та пенсійне забезпечення відповідно до закону;

6) професійне навчання, зокрема за державні кошти, відповідно до потреб державного органу;

7) просування по службі з урахуванням професійної компетентності та сумлінного виконання своїх посадових обов'язків;

8) участь у професійних спілках з метою захисту своїх прав та інтересів;

9) участь у діяльності об'єднань громадян, крім політичних партій у випадках, передбачених цим Законом;

10) оскарження в установленому законом порядку рішень про накладення стягнень.

Державний службовець відповідно до ст. 8 Закону України «Про державну службу» зобов'язаний:

1) дотримуватися Конституції та законів України, діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України;

2) дотримуватися принципів державної служби та правил етичної поведінки;

3) поважати гідність людини, не допускати порушення прав і свобод людини та громадянина;

4) з повагою ставитися до державних символів України;

5) обов'язково використовувати державну мову під час виконання своїх посадових обов'язків;

6) забезпечувати в межах наданих повноважень ефективне виконання завдань і функцій державних органів;

7) сумлінно і професійно виконувати свої посадові обов'язки;

8) виконувати рішення державних органів;

9) додержуватися вимог законодавства у сфері запобігання і протидії корупції;

10) запобігати виникненню реального, потенційного конфлікту інтересів під час проходження державної служби.

Традиційно виділяють такі стадії (або етапи) проходження державної служби:

1) прийняття на службу (процес зарахування на державну службу за результатами конкурсного відбору);

2) просування по службі (процес зайняття державним службовцем більш високої посади або присвоєння більш високого рангу);

3) припинення служби (завершення державної служби, що зумовлює втрату статусу державного службовця).

Відповідно до ч. 1 ст. 64 Закону України «Про державну службу» за невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, ви-

значених Законом України та іншими нормативно-правовими актами у сфері державної служби, посадовою інструкцією, а також порушення правил етичної поведінки та інші порушення службової дисципліни державний службовець притягається до дисциплінарної відповідальності у порядку, встановленому законодавством про державну службу.

Питання для самостійного опрацювання

1. Предмет адміністративного права.
2. Система адміністративного права.
3. Адміністративний примус: поняття, ознаки, складові.
4. Органи виконавчої влади.
5. Органи місцевого самоврядування.

Література

1. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / В. Галунько, П. Діхтієвський та ін. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2020. 446 с.

2. Адміністративне право: актуальні питання та інноваційні ідеї / С.В. Пєтков, Н.О. Армаш, Є.Ю. Соболь. Київ: Юркнига, 2019. 148 с.

3. Загальне адміністративне право: підручник / І. Гриценко, Р. Мельник, А. Пухтецька та ін. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 376 с.

4. Закон України про запобігання корупції: науково-практичний коментар / за заг. ред. С.В. Пєткова. Київ: Центр учбової літератури, 2020. 784 с.

5. Колпаков В., Гордєєв В. Теорія адміністративного проступку: монографія. Харків: Харків юридичний, 2016. 344 с.

6. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право у питаннях і відповідях: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 304 с.

7. Науково-практичний коментар Закону України «Про державну службу» / за заг. ред. П.Д. Петренка. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 512 с.

8. Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення / за заг. ред. С.В. Пєткова. Київ: Юрінком Інтер, 2020. 792 с.

9. Пєтков С.В. Теорія адміністративного права: навч. посіб. Київ: КНТ, 2014. 304 с.

РОЗДІЛ 11

Податкове право

Дайте Ергасту волю, і він обкладе податком воду, яку п'ють,
і землю, по якій ходять: він вміє перетворювати
в золото все – навіть очерет і кропиву
Жан де Лабрюйєр

§ 1. Поняття та ознаки податкових правовідносин.
§ 2. Поняття податку. Правовий механізм податку та його елементи. Податкова система України.
§ 3. Адміністрування податків в Україні. Права та обов'язки платників податків.
§ 4. Податкове правопорушення. Відповідальність за порушення податкового законодавства.

Основною умовою формування України як незалежної та демократичної держави є створення дійового механізму регулювання фінансово-економічних відносин. В умовах становлення національної ринкової економіки суспільні відносини, які виникають у сфері оподаткування, регулюються нормами податкового права. Податкове право взаємодіє з усіма інститутами фінансового права. Його норми зумовлені публічністю державних фінансів та регулюють діяльність зі стягнення податкових платежів для загальнодержавних і регіональних потреб.

Перехід до ринкової економіки, розширення сфери приватної власності, як основоположного механізму її функціонування, стали основою побудови податкової системи України. Разом з тим цей процес не можна вважати завершеним, оскільки податкове право є однією з найдинамічніших галузей законодавства, для якого характерна підвищена складність, суперечливість, наявність прогалин та невизначеностей, нечітких формулювань.

Відповідно, перед українською правовою наукою стоїть завдання створення простої, дійової і ефективної правової моделі стягнення податків з доходів, що отримують особи, та з прибутків юридичних осіб з використанням сучасних інформаційних технологій.

§ 1. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Основним джерелом правового регулювання податкових правовідносин у нашій державі є Податковий кодекс України від 02 грудня 2012 року (далі – ПК України).

Під ***податковими правовідносинами*** розуміють відносини, які виникають на підставі податкових норм, що встановлюють, змінюють чи скасовують податкові платежі, та у зв'язку з юридичними фактами, учасники яких наділені суб'єктивними правами і несуть юридичні зобов'язання, пов'язані зі сплатою податків та зборів до бюджетів та поданням податкової звітності.

Податкові правовідносини є особливим видом фінансових правовідносин, яким притаманні особливі ознаки, за якими вони відрізняються від інших правовідносин.

Податкові правовідносини мають такі ознаки:

1) податкові правовідносини є публічними, що мають владний характер. Вони виступають як форма реалізації імперативної фінансово-правової норми і реалізуються за принципом: команда (видавана державою) і виконання (яке здійснюють підлеглі суб'єкти податкового права). Саме тому однією зі сторін завжди є держава або уповноважений нею орган чи місцевий орган державної влади , які мають право видавати владні приписи;

2) сторони податкових правовідносин завжди наділені суб'єктивними правами і відповідними юридичними обов'язками, здійснення та виконання яких забезпечується можливістю державного примусу. Податкові правовідносини являють собою юридичний зв'язок суб'єктів таких правових відносин за допомогою суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. При цьому суб'єктивне право належить уповноваженій особі, яка у правовідносинах є, наприклад, податковим органом та має певні правомочності. Носій юридичного обов'язку є в правовідносинах зобов'язаною особою і виступає як платник податку, який зобов'язаний вчинити на користь держави певні юридично значущі дії (наприклад, виконати обов'язок зі сплати податку або збору) або утриматися від будь-яких дій (наприклад, утриматися від порушення норм податкового законодавства);

3) податкові правовідносини мають майновий характер. Це відносини, що виникають з приводу грошових коштів та сплати їх в доход держави, а також з приводу придбання певних прав або дозволів (щодо рентної плати). При цьому сплата податку має односторонній характер і не передбачає будь-якого зустрічного задоволення; Як

майнові блага, у податкових правовідносинах виступають грошові кошти (фінансові ресурси), що надходять від різних суб'єктів до бюджетів у вигляді податків та інших обов'язкових платежів, необхідних для існування держави, забезпечення потреб суспільства і територіальних громад;

4) податкові правовідносини є чітко визначеними, конкретними відносинами. Це пов'язано з їх характером і неможливістю без відповідного закріплення в нормі податкового законодавства вносити будь-які зміни та доповнення.

§ 2. ПОНЯТТЯ ПОДАТКУ ТА ЗБОРУ. ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ПОДАТКУ ТА ЙОГО ЕЛЕМЕНТИ. ПОДАТКОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ

Ключовою категорією податкового права виступає визначення податку.

Відповідно до норм ПК України ***податком*** є обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників податку відповідно до цього Кодексу. ***Збором (платою, внеском) (далі – збір)*** є обов'язковий платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників зборів з умовою отримання ними спеціальної вигоди, у тому числі внаслідок вчинення на користь таких осіб державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими органами та особами юридично значущих дій.

Правовий механізм податку або збору визначається особливостями компетенції органів державної влади й управління за їх встановленням, зміною і скасуванням, а також чітким закріпленням усіх елементів, що характеризують податок як цілісний досконалий механізм.

При цьому необхідно виходити з того, що регулювання правового механізму податку здійснюється шляхом закріплення імперативного набору елементів, що визначають зміст і особливості реалізації податкового обов'язку. Згідно з нормами ПК України до такого набору елементів відносять такі (табл. 11.1): *платник податку, об'єкт оподаткування, база оподаткування, ставка податку, порядок обчислення податку, податковий період, строк та порядок сплати податку, строк та порядок подання звітності про обчислення та сплату податку, податкова пільга (є необов'язковим).*

Таблиця 11.1

Елементи механізму податку

Найменування елемента механізму податку	***Характеристика елемента***
Платник податку	Платниками податків визнаються фізичні особи (резиденти і нерезиденти України), юридичні особи (резиденти і нерезиденти України) та їх відокремлені підрозділи, які мають, одержують (передають) об'єкти оподаткування або провадять діяльність (операції), що є об'єктом оподаткування згідно з нормами ПК України, і на яких покладено обов'язок зі сплати податків та зборів згідно з цим Кодексом
Об'єкт оподаткування	Об'єктом оподаткування можуть бути майно, товари, доход (прибуток) або його частина, обороти з реалізації товарів (робіт, послуг), операції з постачання товарів (робіт, послуг) та інші об'єкти, визначені податковим законодавством, з наявністю яких податкове законодавство пов'язує виникнення у платника податкового обов'язку
База оподаткування	Базою оподаткування визнаються конкретні вартісні, фізичні або інші характеристики певного об'єкта оподаткування. База оподаткування – це фізичне, вартісне чи інше характерне вираження об'єкта оподаткування, до якого застосовується податкова ставка і який використовується для визначення розміру податкового зобов'язання. Одиницею виміру бази оподаткування визнається конкретна вартісна, фізична або інша характеристика бази оподаткування або її частини, щодо якої застосовується ставка податку (наприклад, загальна площа житлового будинку тощо)
Ставка податку	Ставкою податку визнається розмір податкових нарахувань на (від) одиницю (одиниці) виміру бази оподаткування
Порядок обчислення податку	Обчислення суми податку здійснюється шляхом множення бази оподаткування на ставку податку із / без застосуванням відповідних коефіцієнтів
Податкова пільга	Передбачене податковим та митним законодавством звільнення платника податків від обов'язку щодо нарахування та сплати податку та збору, сплата ним податку та збору в меншому розмірі за наявності законодавчих підстав. Підставами для надання податкових пільг є особливості, що характеризують певну групу платників податків, вид їхньої діяльності, об'єкт оподаткування або характер та суспільне значення здійснюваних ними витрат. Податкова пільга надається шляхом: податкового вирахування (знижки), що зменшує базу оподаткування до нарахування податку та збору, зменшення податкового зобов'язання після нарахування податку та збору, встановлення зниженої ставки податку та збору або звільнення від сплати податку та збору

Закінчення табл. 11.1

Найменування елемента механізму податку	***Характеристика елемента***
Строк та порядок сплати податку та збору	Строком сплати податку та збору визнається період, що розпочинається з моменту виникнення податкового обов'язку платника податку із сплати конкретного виду податку і завершується останнім днем строку, протягом якого такий податок чи збір має бути сплачений у порядку, визначеному податковим законодавством
Податковий період	Податковим періодом визнається встановлений цим Кодексом період часу, з урахуванням якого відбувається обчислення та сплата окремих видів податків та зборів. Податковим періодом може бути: календарний рік, календарне півріччя; календарні три квартали; календарний квартал; календарний місяць; календарний день
Строк та порядок подання звітності про обчислення і сплату податку	Нормами ПКУ визначається порядок та строки подання податкових декларацій та податкових розрахунків. Ними визнаються документи, що подаються платником податків (у тому числі відокремленим підрозділом у випадках, визначених ПК України) податковому органу в строки, встановлені законом, на підставі якого здійснюється нарахування та/або сплата податкового зобов'язання або відображаються обсяги операції (операцій), чи документ, що свідчить про суми доходу, нарахованого (виплаченого) на користь платників податків – фізичних осіб, суми утриманого та / або сплаченого податку

Сукупність загальнодержавних та місцевих податків та зборів, що справляються в установленому ПК України порядку, становить ***податкову систему України***. В Україні встановлюються загальнодержавні та місцеві податки та збори.

До *загальнодержавних* належать податки та збори, що встановлені ПК України і є обов'язковими до сплати на всій території України. До *місцевих* податків належать податки та збори, що встановлені відповідно до переліку і в межах граничних розмірів ставок, визначених ПКУ, рішеннями сільських, селищних, міських рад та рад об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом та перспективним планом формування територій громад, у межах їх повноважень і є обов'язковими до сплати на території відповідних територіальних громад.

До загальнодержавних податків належать:

– податок на прибуток підприємств;

– податок на доходи фізичних осіб;
– податок на додану вартість;
– акцизний податок;
– екологічний податок;
– рентна плата;
– мито.

Місцевими податками та зборами є :
– податок на майно;
– єдиний податок;
– збір за місця для паркування транспортних засобів;
– туристичний збір.

§ 3. АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ В УКРАЇНІ. ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ

Адміністрування податків – це сукупність рішень та процедур контролюючих органів і дій їх посадових осіб, що визначають інституційну структуру податкових та митних відносин, організують ідентифікацію, облік платників податків і платників єдиного внеску та об'єктів оподаткування, забезпечують сервісне обслуговування платників податків, організацію та контроль за сплатою податків, зборів, платежів відповідно до порядку, встановленого законом. Основним документом, який сьогодні регулює процес адміністрування податкових зобов'язань в Україні, є ПК України.

У межах податкового адміністрування здійснюються такі дії: взяття на облік, декларування податкових зобов'язань, визначення податкових зобов'язань органами контролю, зміна строків виконання податкових зобов'язань, повернення зайво сплачених податків, стягнення несплачених податків, застосування забезпечувальних заходів (податкова застава, податкова порука, адміністративний арешт активів), оскарження рішень органів контролю тощо.

Об'єктом адміністрування є процес узгодження й погашення податкових зобов'язань платників податків.

Метою адміністрування є забезпечення погашення податкових зобов'язань платників шляхом оптимального втручання в їхню господарську діяльність через застосування законодавчо встановлених механізмів і процедур.

Суб'єктами адміністрування податків є:

1) платники податків, у тому числі ті, на яких покладено обов'язок утримувати податки (так звані податкові агенти);

2) контролюючі органи;

3) органи стягнення.

Контролюючими органами, в розумінні норм ПК України, є Державна податкова служба України та її територіальні органи. Державна податкова служба України (ДПС) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів і який реалізує державну податкову політику, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – єдиний внесок). До територіальних органів ДПС, що здійснюють адміністрування податків, належать головні управління в областях та Офіс великих платників податків ДПС.

Органами стягнення, у свою чергу, є контролюючі органи та органи державної виконавчої служби України.

Нормами ПК України встановлені права та обов'язки платників податків.

Платники податків мають право:

– безоплатно отримувати у контролюючих органах, у тому числі і через мережу Інтернет, інформацію про податки та збори і нормативно-правові акти, що їх регулюють, порядок обліку та сплати податків та зборів, права та обов'язки платників податків, повноваження контролюючих органів та їх посадових осіб щодо здійснення податкового контролю;

– представляти свої інтереси в контролюючих органах самостійно, через податкового агента або уповноваженого представника;

– користуватися податковими пільгами за наявності підстав у порядку, встановленому ПК України;

– одержувати відстрочення, розстрочення сплати податків або податковий кредит у порядку і на умовах, встановлених ПК України;

– бути присутнім під час проведення перевірок та надавати пояснення з питань, що виникають під час таких перевірок, ознайомлюватися та отримувати акти (довідки) перевірок, проведених контролюючими органами, перед підписанням актів (довідок) про проведення перевірки, у разі наявності зауважень щодо змісту (тексту) складених актів (довідок) підписувати їх із застереженням та подавати контролюючому органу письмові заперечення у встановленому порядку;

– оскаржувати в порядку, встановленому ПК України, рішення, дії (бездіяльність) контролюючих органів (посадо-

вих осіб), у тому числі індивідуальну податкову консультацію, а також узагальнюючу податкову консультацію;

– вимагати від контролюючих органів проведення перевірки відомостей та фактів, що можуть свідчити на користь платника податків;

– на нерозголошення контролюючим органом (посадовими особами) відомостей про такого платника без його письмової згоди та відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, державну, комерційну чи банківську таємницю та стали відомі під час виконання посадовими особами службових обов'язків, крім випадків, коли це прямо передбачено законами;

– на повне відшкодування збитків (шкоди), заподіяних незаконними діями (бездіяльністю) контролюючих органів (їхніх посадових осіб), у встановленому законом порядку та ін.

Платник податку зобов'язаний:

– стати на облік у контролюючих органах у порядку, встановленому законодавством України;

– вести в установленому порядку облік доходів і витрат, складати звітність, що стосується обчислення і сплати податків та зборів;

– подавати до контролюючих органів у порядку, встановленому податковим та митним законодавством, декларації, звітність та інші документи, пов'язані з обчисленням і сплатою податків та зборів;

– сплачувати податки та збори в строки та в розмірах, встановлених ПКУ та законами з питань митної справи;

– подавати на належним чином оформлену письмову вимогу контролюючих органів (у випадках, визначених законодавством) документи з обліку доходів, витрат та інших показників, пов'язаних з визначенням об'єктів оподаткування (податкових зобов'язань), первинні документи, регістри бухгалтерського обліку, фінансову звітність, інші документи, пов'язані з обчисленням та сплатою податків та зборів. У письмовій вимозі обов'язково зазначаються конкретний перелік документів, які повинен надати платник податків, та підстави для їх надання;

– подавати контролюючим органам інформацію в порядку, у строки та в обсягах, встановлених податковим законодавством;

– виконувати законні вимоги контролюючих органів щодо усунення виявлених порушень законів з питань оподаткування та митної справи і підписувати акти (довідки) про проведення перевірки;

– не перешкоджати законній діяльності посадової особи контролюючого органу під час виконання нею службових обов'язків та виконувати законні вимоги такої посадової особи;

– повідомляти контролюючим органам за місцем обліку такого платника про його ліквідацію або реорганізацію протягом трьох робочих днів з дня прийняття відповідного рішення (крім випадків, коли обов'язок здійснювати таке повідомлення покладено законом на орган державної реєстрації);

– забезпечувати збереження документів, пов'язаних з виконанням податкового обов'язку, протягом встановлених строків;

– допускати посадових осіб контролюючого органу під час проведення ними перевірок до обстеження приміщень, територій (крім житла громадян), що використовуються для одержання доходів чи пов'язані з утриманням об'єктів оподаткування, а також для проведення перевірок з питань обчислення і сплати податків та зборів у випадках, встановлених ПК України;

– використовувати електронний кабінет для листування з контролюючими органами в електронній формі у разі подання звітності в електронній формі.

§ 4. ПОДАТКОВЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Згідно зі ст. 109 ПК України **податковими правопорушеннями** визнаються протиправні діяння (дія або бездіяльність) платників податків, податкових агентів та / або їх посадових осіб, а також посадових осіб контролюючих органів, які призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених ПК України та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи.

За порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, застосовуються такі види юридичної відповідальності (п. 111.1 ПК України):

– фінансова;

– адміністративна;

– кримінальна.

Фінансова відповідальність застосовується у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та / або пені.

Штрафи включаються до поняття **грошового зобов'язання платника податків**. Таким згідно з пп. 14.1.39 ПК України вважається сума коштів, яку платник податків має сплатити до відповідного бюджету як податкове зобов'язання та / або **штрафну (фінансову) санкцію**, що справляється з платника податків у зв'язку з порушенням ним вимог податкового законодавства та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, а також санкції за порушення законодавства у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Фінансова відповідальність застосовується, наприклад, у випадку несвоєчасного погашення податкового боргу платником податків, несвоєчасного подання податкової звітності тощо.

Фінансова відповідальність, як правило, застосовується за результатами податкової перевірки після оформлення акту перевірки посадовими особами податкового органу. У разі застосування контролюючими органами до платника податків штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, платнику податків надсилаються (вручаються) податкові повідомлення-рішення, які можуть бути оскаржені платником податків в адміністративному або судовому порядку.

У свою чергу, підставою ***адміністративної відповідальності*** за порушення податкового законодавства є вчинення адміністративного правопорушення. Відповідно до ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія або бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність. КУпАП закріплює низку складів порушень податкового законодавства: ст. 1631. Порушення порядку ведення податкового обліку, надання аудиторських висновків; ст. 1632. Неподання або несвоєчасне подання платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків та зборів (обов'язкових платежів); ст. 1633. «Невиконання законних вимог посадових осіб органів доходів і зборів»; ст. 1634«Порушення порядку утримання та перерахування податку на доходи фізичних осіб і подання відомостей про виплачені доходи»; ст. 1641«Порушення порядку подання декларації про доходи та ведення обліку доходів і витрат». Суб'єктами

адміністративної відповідальності можуть виступати фізичні особи, фізичні особи – підприємці або посадові особи (керівники суб'єктів господарювання та головний бухгалтер або бухгалтер, відповідальний за ведення податкового та бухгалтерського обліку).

Адміністративна відповідальність передбачена за:

– відсутність податкового обліку, порушення керівниками та іншими посадовими особами підприємств, установ, організацій встановленого законом порядку ведення податкового обліку, у тому числі неподання або несвоєчасне подання аудиторських висновків, подання яких передбачено законами України, що тягне за собою накладення штрафу в розмірі від п'яти до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– неподання або несвоєчасне подання посадовими особами підприємств, установ та організацій платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків та зборів (обов'язкових платежів), що тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб у розмірі від п'яти до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– невиконання керівниками та іншими посадовими особами підприємств, установ, організацій, включаючи установи Національного банку України, комерційні банки та інші фінансово-кредитні установи, законних вимог посадових осіб органів доходів і зборів, перелічених у підпунктах 20.1.3, 20.1.24, 20.1.30, 20.1.31 п. 20.1 ст. 20 ПК України, що тягне за собою попередження або накладення штрафу у розмірі від п'яти до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– неутримання або неперерахування до бюджету сум податку на доходи фізичних осіб при виплаті фізичній особі доходів, перерахування податку на доходи фізичних осіб за рахунок коштів підприємств, установ і організацій (крім випадків, коли таке перерахування дозволено законодавством), неповідомлення або несвоєчасне повідомлення державним податковим інспекціям за встановленою формою відомостей про доходи громадян, що тягне за собою попередження або накладення штрафу на посадових осіб підприємств, установ і організацій, а також на громадян – суб'єктів підприємницької діяльності у розмірі від двох до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– неподання або несвоєчасне подання громадянами декларацій про доходи чи включення до декларацій перекручених даних, неведення обліку або неналежне ведення обліку доходів і витрат, для яких законами України встановлено обов'язкову форму обліку, що

тягне за собою попередження або накладення штрафу у розмірі від трьох до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Кримінальна відповідальність за порушення податкового законодавства встановлена за злочин, передбачений ст. 212 Кримінального кодексу України. Він є специфічним видом кримінальних правопорушень і полягає в умисному ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) та інших внесків, що входять до системи оподаткування, якщо такі діяння призвели до фактичного ненадходження коштів до бюджетів або державних цільових фондів у визначених розмірах. Таке ухилення може здійснюватися різними способами, наприклад, шляхом неподання документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків, зборів та інших обов'язкових платежів, приховування й заниження об'єктів оподаткування тощо. При цьому ст. 212 КК України є бланкетною нормою, тобто передбачає встановлення факту порушення конкретної податкової норми, внаслідок якого сталася несплата податків.

Умовно ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) можна поділити на три види.

Ч. 1 ст. 212 КК України передбачає кримінальну відповідальність за умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах (під значним розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів та інших обов'язкових платежів, які в три тисячі і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян).

Ч. 2 ст. 212 КК України передбачає кримінальну відповідальність за ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у великих розмірах (під великим розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів та інших обов'язкових платежів, які в п'ять тисячі і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян).

Ч. 3 ст. 212 КК України передбачає кримінальну відповідальність за діяння, передбачені ч. 1 або 2 цієї статті, вчинені особою, раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах (під особливо великим розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів, інших обов'язкових платежів, які в сім тисяч і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян).

Під неоподатковуваним мінімумом доходів громадян, відповідно до п. 5 підрозд. 1 розд. XX, п 1 розд. XIX, пп. 169.1.1, п. 169.1 ст. 169 ПК України, слід розуміти суму, що дорівнює 50% прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленої на 1 січня звітного податкового періоду.

Таким чином, враховуючи розрахунки прожиткового мінімуму для працездатної особи та податкової соціальної пільги, кваліфікація відповідальності за ст. 212 КК України станом на 01.01.2020 р. здійснюється таким чином:

Назва	***2020 р.***
Мінімальний прожитковий мінімум для працездатної особи (встановлюється Законом України «Про державний бюджет України»), грн	2 102
Податкова соціальна пільга (50% розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи), грн	50%*2 102 **1051**
Кваліфікація за ч. 1 ст. 212 КК України (3000* розмір податкової соціальної пільги), грн	3000*1051 **3 153 000**
Кваліфікація за ч. 2 ст. 212 КК України 5000* розмір податкової соціальної пільги), грн	5000*1051 **5 255 000**
Кваліфікація за ч. 3 ст. 212 КК України (7000* розмір податкової соціальної пільги), грн	7000*1051 **7 357 000**

Санкції за ст. 212 Кримінального кодексу України:

Норма КК України	**Основне покарання**	**Обов'язкове додаткове покарання**
Ч. 1 ст. 212	Штраф від 3 до 5 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років	–

Ч. 2 ст. 212	Карається штрафом від 5 до 7 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян	Позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років
Ч. 3 ст. 212	Карається штрафом від 15 до 25 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян	Позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років + конфіскація майна

Особа, яка вчинила діяння, передбачені ч. 1–3 ст. 212 КК України (якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах), звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

Питання для самостійного опрацювання

1. Права та обов'язки контролюючих органів.
2. Адміністративне оскарження рішень, дій або бездіяльності контролюючих органів.
3. Види податкових перевірок та порядок їх проведення.
4. Поняття податкового боргу. Заходи забезпечення погашення податкового боргу.
5. Місцеві податки та збори.

Література

1. Прямі реальні податки. Правова сутність та адміністрування: науково-практичний посібник / Д.О. Гетманцев, О.О. Семчик, О.А. Шишканов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 372 с.

2. Руснак Ю.І. Перевірки, що здійснюються податковими органами Державної фіскальної служби України. Види, порядок проведення, строки оскарження: практичний посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 248 с.

3. Тараненко К.Ю. Податково-правовий патерналізм: правова сутність та форми прояву: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 248 с.

4. Гетманцев Д.О. Оподаткування доходів фізичних осіб. Правове регулювання: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 624 с.

5. Золотарьова М.К. Адміністративно-правовий статус державних податкових інспекцій: монографія / за заг. ред. С.В. Пєткова. Запоріжжя: КПУ, 2010. 164 с.

РОЗДІЛ 12

Митне право

Подібно до того, як грошима визначається вартість товару, словами визначається ціна чванства.
Френсіс Бекон

§ 1. Поняття, предмет та метод митного права.
§ 2. Місце митного права у системі права України.
§ 3. Принципи митного права.
§ 4. Митні правовідносини та їх елементи.
§ 5. Джерела митного права.
Поняття митного регулювання і митного законодавства.

Вступ України до Світової організації торгівлі, створення нею разом з іншими країнами світу Зони вільної торгівлі, підписання угоди про Асоціацію з Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами зумовили значне оновлення митного законодавства. Митне право стало одним з ефективних інструментів у здійсненні міжнародної торгівлі, налагодженні економічної та політичної співпраці між державами, засобом підвищення економічного рівня країни, захисту національного товаровиробника та інтересів усього суспільства у різних сферах його функціонування.

Для митного права характерні ознаки як публічної, так і приватної галузі права. З одного боку, митне право має адміністративну природу, оскільки регулює діяльність органів доходів та зборів, з іншого – суттєвого значення набувають відносини приватного змісту, врегульовані митним правом. Метод правового регулювання митного права має імперативно-диспозитивний характер і перетворює митне право з права державного управління на право громадянина вільно обирати спосіб та форму переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України.

Інтеграційні процеси в Україні зобов'язують владу постійно вдосконалювати національне митне законодавство, реагуючи на різні чинники, серед яких можуть бути зміни в економіці країни, зумовлені зовнішніми і внутрішніми процесами. Вони здатні змінити напрями митної політики і посприяти виникненню нових тенденцій у розвитку митної справи, що, у свою чергу, має бути впроваджено в національне митне законодавство.

§ 1. ПОНЯТТЯ, ПРЕДМЕТ ТА МЕТОД МИТНОГО ПРАВА

Митне право є юридичною оболонкою категорій «державна політика у сфері державної митної справи», «державна митна справа». Згідно зі ст. 5 Митного кодексу України (далі – МК України) державна політика у сфері державної митної справи – це система принципів та напрямів діяльності держави у сфері захисту митних інтересів та забезпечення митної безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі, захисту внутрішнього ринку, розвитку економіки України та її інтеграції до світової економіки. Державна митна політика є складовою частиною державної економічної політики. Митне право є засобом державного регулювання митної справи на території України, оскільки правове регулювання є, як правило, державним регулюванням. Без митного права неможливим є створення нормально функціонуючого митного механізму, в основу якого покладено систему виконавчої влади в особі митних органів.

У ст. 7 МК України зазначається, що державну митну справу становлять:

1) встановлені порядок і умови переміщення товарів через митний кордон України, їх митний контроль та митне оформлення;

2) застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності;

3) справляння митних платежів;

4) ведення митної статистики;

5) обмін митною інформацією;

6) ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності;

7) здійснення відповідно до закону державного контролю нехарчової продукції при її ввезенні на митну територію України;

8) запобігання та протидія контрабанді;

9) боротьба з порушеннями митних правил;

10) організація і забезпечення діяльності митних органів.

Митне право – це комплексна галузь законодавства, система правових норм різної галузевої належності, які встановлюються чи санкціонуються державою для регулювання суспільних відносин, пов'язаних з переміщенням товарів і транспортних засобів через митний кордон України.

Предмет митного права – суспільні організаційні відносини, що складаються в процесі і з приводу переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України. Переважно ці відносини є

управлінськими, тобто відносинами влади підпорядкування. У той же час вони є майновими, але стосуються особистих немайнових. Окрім цього, митне право охоплює і процесуальні правовідносини. На предмет митного права впливають особливості міжнародних публічних відносин, концепція гуманітарного права та політики. Але за основним своїм спрямуванням – це відносини майнового характеру, особисті немайнові відносини та організаційно-управлінські відносини.

Метод митного права – це сукупність правових прийомів (засобів і способів), за допомогою яких здійснюється вплив на поведінку суб'єктів. Митне право регулює управлінські відносини при здійсненні митної справи, що зумовлює і його методи. Переважна частка владних вертикальних відносин митного права базується на підпорядкуванні зобов'язаного суб'єкта носієві владних повноважень. Тому митне право регулює відносини між його суб'єктами на засадах підлеглості.

§ 2. МІСЦЕ МИТНОГО ПРАВА У СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

На сьогодні у вітчизняній науці не вироблено єдиного підходу щодо місця митного права у системі інших галузей права. Тривалий час митне право розглядалося як підгалузь чи інститут адміністративного права.

Найбільш вірогідною можна вважати позицію, яка підкреслює комплексність галузі митного законодавства. Митне право включає в себе норми різних галузей права. Наприклад, інститут митних платежів регулюється фінансово-правовими нормами, правоохоронна діяльність митних органів – адміністративним і кримінальним правом. У митному праві діють і норми міжнародного права. *Кодифікація митного права підкреслює значущість зазначеної галузі для держави.*

Митне право тісно пов'язане з іншими галузями права:

1) *конституційним правом.* Враховуючи те, що митне право переслідує публічно-правові інтереси, основи державних відносин, які становлять предмет конституційного права, є фундаментом для усього митного механізму. Конституційні положення, які містяться в нормах, що стосуються митної справи, знаходять своє подальше втілення у нормах митного права. Наприклад, п. 9 ст. 92 Основного закону до виключного визначення законами України питань

щодо митної справи. Згідно зі ст. 2 Конституції України «територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною». Зазначені конституційні положення деталізуються у Митному кодексі України. Зокрема у ст. 1 зазначається, що законодавство України з питань державної митної справи складається з Конституції України, Митного кодексу України, інших законів України, що регулюють зазначені відносини, з міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також з нормативно-правових актів, виданих на основі і на виконання Митного кодексу та інших законодавчих актів. Відносини, пов'язані зі справлянням митних платежів, регулюються Митним кодексом, Податковим кодексом та законами України з питань оподаткування. Відповідно до ст.ст. 9, 10 Митного кодексу України територія України, зайнята сушею, територіальне море, внутрішні води і повітряний простір, а також території вільних митних зон, штучні острови, установки і споруди, створені у виключній (морській) економічній зоні України, на які поширюється виключна юрисдикція України, становлять митну територію України. Межі митної території України є митним кордоном України. Митний кордон України збігається з державним кордоном України, крім меж штучних островів, установок і споруд, створених у виключній (морській) економічній зоні України, на які поширюється виключна юрисдикція України. Межі території зазначених островів, установок і споруд становлять митний кордон України;

2) *адміністративним правом.* Митні органи, як і інші органи виконавчої влади, функціонують з ними на єдиних принципах. Як і адміністративному праву, митному праву притаманний імперативний метод регулювання. Крім того, порушення митних правил є різновидом адміністративних правопорушень, саме тому, здійснюючи правоохоронну діяльність, працівники митних органів звертаються до норм Кодексу України про адміністративні правопорушення;

3) *фінансовим правом.* Митні органи є суб'єктами фінансової діяльності держави, що знаходить своє вираження у формуванні доходної частини державного бюджету. Доходи від зовнішньоторговельної діяльності – вагома частина казни України. Фінансово-правові аспекти митного законодавства полягають у використанні положень, встановлених у нормах джерел фінансового права – Податкового і Бюджетного кодексів України, інших законодавчих актів;

4) *цивільним правом.* У сфері митної справи суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності використовують і норми цивільного законодавства. Договори про надання послуг, про перевезення вантажів, про зберігання товару, заставні зобов'язанні – усе це сфера регулювання цивільного права. Митне законодавство містить банкетні норми, у яких містяться посилання на цивільно-правові норми.

§ 3. ПРИНЦИПИ МИТНОГО ПРАВА

Специфіка галузі митного права полягає в його принципах, які поділяються на загальні й спеціальні.

Загальними принципами митного права є:

1) *законність* – зазначений принцип є загальним принципом діяльності всіх осіб, державних органів і базований на ст. 19 Конституції України, у якій, зокрема, зазначається: правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Він має два прояви: *функціональний* стосовно певного виду діяльності та *правовий* – як загальноправовий принцип побудови й регулювання суспільних відносин окремими галузями права;

2) *рівноправність* – є однією з характеристик демократичного суспільства. Згідно зі ст. 24 Конституції України «громадяни мають рівні конституційні права і свободи і є рівними перед законом».

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» зазначений принцип полягає у такому:

– рівності перед законом усіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, незалежно від форм власності, в тому числі держави, при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності;

– забороні будь-яких, крім передбачених законами, дій держави, результатом яких є обмеження прав і дискримінація суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, а також іноземних суб'єктів господарської діяльності за формами власності, місцем розташування та іншими ознаками;

– неприпустимості обмежувальної діяльності з боку будь-яких суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, крім випадків, передбачених законом.

Розподіл влад – існування і функціонування трьох гілок влади відображається і на правовому регулюванні митної справи в Україні. Верховна Рада України як законодавчий орган приймає закони, спрямовані на регулювання відносин у сфері митної справи зокрема. Безпосередню реалізацію зазначених відносин забезпечують органи виконавчої влади – у цьому випадку органи доходів і зборів України.

Відповідно до МК України регулювання митної справи здійснюють вищі органи державної влади та управління. При цьому основні напрями митної політики України, структура системи органів державного регулювання митної справи, розміри мита та умови митного обкладення, спеціальні митні зони і митні режими на території України, перелік товарів, експорт, імпорт і транзит яких через територію України заборонено, визначаються Верховною Радою України.

До компетенції КМ України відповідно до ст. 106 Конституції України та Закону України «Про Кабінет Міністрів України» належить: забезпечення здійснення митної політики відповідно до чинного законодавства України; встановлення розмірів митних зборів та плати за митні процедури; координація діяльності міністерств, державних комітетів та відомств України з питань митної справи; проведення переговорів та укладення міжнародних договорів України з митних питань у передбачених чинним законодавством України випадках; подання на розгляд Верховної Ради України пропозицій стосовно системи митних органів.

Галузевим, спеціально уповноваженим органом державного управління в галузі митної справи є Державна фіскальна служба України (далі – ДФС України). Згідно з п. 1 Положення про Державну фіскальні службу України, затвердженого постановою КМ України від 21.05.2014 р. № 236, ДФС України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується КМ України і який реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску.

При регулюванні митної справи враховуються її міжнародні стандарти і практика, зобов'язання України в зовнішньоекономічній сфері, потреби забезпечення законних прав та інтересів громадян і розвитку економіки.

У рамках судової влади вирішуються митні спори, притягуються до адміністративної і кримінальної відповідальності винні особи.

Поєднання публічних і приватних інтересів. Переслідуючи публічні цілі (формування доходної частини бюджетної системи, посилення боротьби з неправомірними діяннями у сфері митної справи), органи державної влади мають орієнтуватися і на приватноправові начала. У сучасних умовах пріоритетними напрямами діяльності митних органів є сприяння розвитку зовнішньої торгівлі, прискорення товарообміну, уніфікація митних процедур. Це свідчить про намагання держави досягнути оптимального балансу між публічними і приватними інтересами, що дозволить досягнути максимальної ефективності діяльності органів доходів і зборів України.

Характерні риси митного права виражені й у його специфічних принципах, які закріплені у ст. 8 Митного кодексу України, зокрема:

1) виключної юрисдикції України на її митній території;
2) виключних повноважень митних органів України щодо здійснення державної митної справи;
3) законності та презумпції невинуватості;
4) єдиного порядку переміщення товарів, транспортних засобів через митний кордон України;
5) спрощення законної торгівлі;
6) визнання рівності та правомірності інтересів усіх суб'єктів господарювання незалежно від форми власності;
7) додержання прав та інтересів, що охороняються законом, осіб;
8) заохочення доброчесності;
9) гласності та прозорості;
10) відповідальності всіх учасників відносин.

Виключна юрисдикція України на її митній території проявляється у тому, що Україна відповідно до міжнародно-правових стандартів та потреб самостійно визначає свою митну політику й послідовно проводить її у національному законодавстві і практичній діяльності митних органів. Митне регулювання на території України здійснюється відповідно до Митного кодексу України, інших законів країни та міжнародних договорів. Україна вправі вступати в митні союзи з іншими державами та брати участь у діяльності міжнародних організацій з митної справи.

Виключна компетенція митних органів щодо здійснення митної політики проявляється в наявності власної митної системи, власних митних органів, встановленні засад їх взаємодії з іншими державними органами. Чинним законодавством України визначено повноваження

кожного митного органу та їх співробітників. Виходити за визначені межі ніхто не може. Разом з тим митні органи тісно співпрацюють з аналогічними органами інших держав. Вони виконують з ними спільні функції та завдання, що є основою для такого співробітництва.

Діяльність як митних органів, так і підконтрольних їм суб'єктів (фізичних і юридичних осіб, які переміщають товари через митний кордон України) має здійснюватись у повній відповідності до положень Конституції України, Митного кодексу України, інших законів, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і нормативно-правових актів, виданих на основі та на виконання Митного кодексу України та інших законодавчих актів. Відносини, пов'язані зі справлянням митних платежів, регулюються Митним Кодексом України, Податковим кодексом України та іншими законами України з питань оподаткування. Якщо міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені Митним Кодексом та іншими законами України, застосовуються правила міжнародного договору України.

Єдиний порядок переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України відображає загальноприйняті у світі режими й національні особливості, які поступово зближуються.

Принцип додержання прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб, по суті, є відображенням вимог ст. 3 Конституції України і повинен мати пріоритет над іншими, оскільки людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Митна політика та митна справа є відкритою. Але в той же час не всі суто професійні аспекти діяльності митних органів мають стати загальнодоступними. Митні органи інформують громадськість про свою діяльність та її наслідки, виявлені порушення та вжиті щодо них заходи тощо.

§ 4. МИТНІ ПРАВОВІДНОСИНИ І ЇХ ЕЛЕМЕНТИ

Митні правовідносини – це суспільні відносини, які регулюються нормами митного права і виникають у процесі і з приводу переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України.

Особливості митних правовідносин:

1) вони виникають, функціонують і розвиваються лише на основі митно-правових норм, які містяться у різних джерелах. Відносини, які не врегульовані нормами права, не мають правового характеру.

2) зазначені відносини є індивідуалізованими, оскільки в них вступають конкретні суб'єкти – носії юридичних прав і обов'язків. При цьому учасниками правовідносин може бути дві і більше сторони.

3) вони виникають внаслідок переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України або ж пов'язані з таким переміщенням. Іншими словами, зазначені правовідносини мають майновий характер, оскільки передбачають переміщення матеріальних чи грошових цінностей. Така особливість пов'язана із специфікою предмета правового регулювання митного права.

4) вони мають публічний характер. Для їх виникнення, як правило, достатньо волевиявлення однієї із сторін. У переважній більшості стороною у цих правовідносинах виступає орган доходів і зборів, який у своїй діяльності застосовує імперативний метод: стягує митні платежі, здійснює митний контроль, притягує до відповідальності винних осіб.

5) ці відносини охороняються від можливих порушень примусовою силою держави в особі її органів. Учасник правовідносин, який вважає, що його права порушено, має право звернутися за захистом у компетентні органи. Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини як громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Як і будь-які *правовідносини, митні правовідносини мають свою структуру, яка включає в себе: об'єкт правовідносин, суб'єкт правовідносин і зміст правовідносин.*

Об'єктом митних правовідносин є порядок, який існує у зв'язку із переміщенням через митний кордон України товарів і транспортних засобів.

Транспортні засоби (ст. 4 МК України) – транспортні засоби комерційного призначення, транспортні засоби особистого користування, трубопроводи та лінії електропередачі.

Транспортні засоби комерційного призначення – будь-яке судно (у тому числі самохідні та несамохідні ліхтери та баржі, а також судна на підводних крилах), судно на повітряній подушці, повітряне судно, автотранспортний засіб (моторні транспортні засоби, причепи, на-

півпричепи) чи рухомий склад залізниці, що використовуються в міжнародних перевезеннях для платного транспортування осіб або для платного чи безоплатного промислового чи комерційного транспортування товарів разом з їхніми звичайними запасними частинами, приладдям та устаткуванням, а також мастилами та паливом, що містяться в їхніх звичайних баках упродовж їхнього транспортування разом з транспортними засобами комерційного призначення.

Транспортні засоби особистого користування – наземні транспортні засоби загальною масою до 3,5 тонни та причепи до них, плавучі засоби та повітряні судна, що зареєстровані на території відповідної країни, перебувають у власності або тимчасовому користуванні відповідного громадянина та ввозяться або вивозяться цим громадянином у кількості не більше однієї одиниці на кожну товарну позицію виключно для особистого користування, а не для промислового або комерційного транспортування товарів чи пасажирів за плату або безоплатно.

Товари – будь-які рухомі речі, у тому числі ті, на які законом поширено режим нерухомої речі (крім транспортних засобів комерційного призначення), валютні цінності, культурні цінності, а також електроенергія, що переміщується лініями електропередачі.

Валютні цінності:

1) валюта України – грошові знаки у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет та в інших формах, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обміну на грошові знаки, які перебувають в обігу;

2) іноземна валюта – іноземні грошові знаки у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обміну на грошові знаки, які перебувають в обігу;

3) платіжні документи та цінні папери (акції, облігації, купони до них, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати, інші фінансові та банківські документи), виражені у валюті України, в іноземній валюті або банківських металах;

4) банківські метали – золото, срібло, платина, метали платинової групи, доведені (афіновані) до найвищих проб відповідно до світових стандартів, у зливках і порошках, що мають сертифікат якості, а також монети, вироблені з дорогоцінних металів.

Культурні цінності – об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України.

Залежно від напряму руху товари диференціюються *на ті, що ввозяться, ті, що вивозяться, і транзитні.* Товари, що ввозяться на територію України, надходять з іншої держави. При цьому країною їх походження може бути як інша держава, так і Україна за умови їх попереднього вивозу. Товари, що вивозяться, як правило, виробляються в Україні і переміщаються на територію іншої держави. Транзитні товари рухаються із однієї держави в іншу, переміщаючись при цьому митною територією України.

Залежно від митного статусу товари поділяються на українські й іноземні. Митний статус товарів – належність товарів до українських або іноземних.

Українські товари – це товари:

1) які повністю отримані (вироблені) на митній території України та які не містять товарів, ввезених з-за меж митної території України. Товари, повністю отримані (вироблені) на митній території України, не мають митного статусу українських товарів, якщо вони отримані (вироблені) з товарів, які не перебувають у вільному обігу на митній території України;

2) ввезені на митну територію України та випущені для вільного обігу на цій території;

3) отримані (вироблені) на митній території України виключно з товарів, повністю вироблених на митній території України або ввезених на митну територію України.

Іноземні товари – товари, що не є українськими, а також товари, що втратили митний статус українських товарів відповідно до Митного кодексу.

Залежно від ефективності досягнення цілей митної справи, можна виділити такі категорії товарів:

1) товари, ввезення яких Україна не потребує (наприклад, алкогольні напої, продукти харчування тощо). Ефективним бар'єром проти проникнення аналогічних товарів на український ринок шляхом встановлення високих тарифних імпортних ставок;

2) товари, які можуть конкурувати з вітчизняними товарами (наприклад, кондитерські вироби, трикотаж, автомобілі, парфумерні ви-

роби тощо). У цьому випадку тарифні ставки мають бути збалансовані, щоб забезпечити наявність імпорту на ринку і створити умови для конкуренції;

3) товари, які не виробляються або ж не можуть вироблятися в Україні (наприклад, екзотичні фрукти, унікальні технології, медикаменти тощо). У цьому випадку тарифні ставки мають забезпечити вільний доступ цих товарів на наш ринок для задоволення попиту.

Через митний кордон переміщаються також контрафактні товари.

Контрафактні товари – товари, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, ввезення яких на митну територію України або вивезення з цієї території є порушенням прав інтелектуальної власності, що охороняються відповідно до закону;

Суб'єктами митних правовідносин є їх конкретні учасники. Як правило, з одного боку, це органи доходів і зборів, а з іншого – фізичні і юридичні особи, які переміщають через митний кордон України товари і транспортні засоби.

Зміст митних правовідносин становлять суб'єктивні права і обов'язки їх учасників.

Митні правовідносини можна поділяти на різні види:

1) за характером діяльності митних органів: регулятивні й охоронні. Регулятивні митні правовідносини пов'язані з правомірною поведінкою всіх суб'єктів, охоронні правовідносини виникають у процесі вчинення суб'єктом митного права порушення митного законодавства;

2) за кількістю сторін: прості й складні. У простих правовідносинах участь бере дві сторони, у складних – три і більше.

3) за ступенем наближення до факту переміщення: прямі (їх більшість) і непрямі. Прямими зазначені відносини є тоді, коли безпосередньо базуються на переміщенні вантажів через митний кордон України, а непрямі виникають у зв'язку чи внаслідок переміщення товарів через кордон. Наприклад, перевізник, не займаючись зовнішньоекономічною діяльністю, отримує дозвіл на внутрішній митний транзит товарів, які раніше було ввезено на митну територію держави.

Залежно від характеру норм, які лежать в основі виникнення митних правовідносин: *матеріальні й процесуальні.*

§ 5. ДЖЕРЕЛА МИТНОГО ПРАВА. ПОНЯТТЯ МИТНОГО РЕГУЛЮВАННЯ І МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Джерелами митного права є різноманітні форми вираження норм митного права, які встановлюють загальні правила поведінки суб'єктів у митній сфері.

Основним джерелом митного права є Конституція України. В ній встановлено ряд норм, які мають загальне значення: про спрямування діяльності держави та її органів, про верховенство права, про міжнародні договори як частину національного законодавства України, про забезпечення регулювання і захисту власності, екологічної безпеки й підтримання екологічної рівноваги на території України, захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки, спрямованість зовнішньоекономічної діяльності на забезпечення національних інтересів шляхом підтримання мирного й взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства тощо.

Другий рівень конституційних норм – спеціальний. Він встановлює висхідні засади митної діяльності України. Відповідно до п. 9 ст. 92 Конституції України засади зовнішньоекономічної діяльності і митної справи визначаються виключно законами України. П. 22 цієї статті зазначає, що виключно законами України також встановлюється державний бюджет і бюджетна система; система оподаткування; податки і збори; засади створення й функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційних ринків; статус національної валюти, а також статус іноземних валют на території України.

Основне ж навантаження регулювання митних відносин припадає все ж таки на ***Митний кодекс України*** як кодифіковане зібрання найбільш важливих норм митного права. Чинний Митний кодекс України прийнято 13 березня 2012 р. Структурно МК України складається з 21 розділу, що розбиті на 83 глави і 590 статей. Характерно, що Митний кодекс 2002 р. складався з преамбули, 21 розділу, розбитих на 67 глав, і мав 432 статті.

Положення МК України деталізуються у поточних законах України: «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту», «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту», «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну», «Про режим іноземного інвестування», «Про гуманітарну допомогу» та ін.

Відносини, пов'язані зі справлянням митних платежів, регулюються Митним кодексом, Податковим кодексом України та іншими законами України з питань оподаткування.

Значна кількість норм митного права міститься в підзаконних нормативних актах, які набули назви адміністративної нормотворчості. За її допомогою наповнюються реальним змістом відсильні норми законів. Окрім цього, дається трактування деяких термінів: «недобросовісний декларант», «життєво важливі інтереси» тощо. До нормативних актів належать Укази Президента України, Постанови КМ України. Це пояснюється характером митної справи та необхідністю оперативно вирішувати низку питань щодо забезпечення вигоди для українських громадян при перетині митного кордону, підприємців при здійсненні ЗЕД.

У митному праві України присутня значна частка відомчих норм, що приймалися наказами Державної митної служби України, Міністерства доходів і зборів України, а нині приймаються Державною фіскальною службою України.

Чинне законодавство визнає регулятором ЗЕД контракти між безпосередніми учасниками такої діяльності. Цей регулятор ґрунтується на нормах національного права, що мають обов'язковий (імперативний) характер, і нормах міжнародного права, що мають диспозитивний характер, коли сторони мають право відступати від цих норм. Диспозитивний характер властивий міжнародним конвенціям, наприклад, Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (Віденська конвенція 1980 р.). Диспозитивні норми права відіграють велику роль у взаєминах іноземних партнерів, тому що сприяють однаковості в розумінні самих термінів, прав і обов'язків сторін, не вимагають знання законодавства країни іноземного партнера, сприяють прискоренню проведення переговорів.

Інтеграційний напрям розвитку нашого законодавства та міжнародні зобов'язання України визначають значення міжнародних конвенцій і домовленості у сфері митного права як його джерел. Це випливає з того, що, якщо є розбіжності між міжнародними актами, що ратифіковані в Україні, і національним законодавством, діють саме перші.

Міжнародні угоди з митної справи охоплюють такі напрями:

1) процедура догляду міжнародних поштових відправлень;

2) уніфікація митних правил при морському, залізничному, повітряному, автомобільному сполученні та змішаних перевезеннях;

3) митне оформлення контейнерів;

4) правовий статус осіб, які виїжджають за кордон на постійне місце проживання, і митний режим багажу, що перевозиться окремо від пасажирів.

Норми митного права – це встановлені державою правила поведінки в митній сфері, які регулюють зміст митної справи і підтримуються примусовою силою держави.

Норми митного права, так само як інші галузі права, поділяються на дві великі частини: Загальну й Особливу.

Загальна частина митного права включає митні правові норми, у яких виражено загальні положення, що стосуються регулювання всієї сукупності суспільних відносин у сфері митної справи. Положення норм Загальної частини мають загальне значення. Вони застосовуються лише в тому разі, коли немає спеціальної норми або спеціальна норма суперечить загальній. До складу Загальної частини входять такі митно-правові інститути – сукупності митно-правових норм, які регулюють однорідні суспільні відносини в митній справі: що закріплюють мету, принципи й зміст митної справи; що регулюють правовий статус митних органів; що регулюють державну службу в митних органах і визначають правовий статус посадових осіб митних органів; що упорядковують правовий статус осіб, які переміщають товари і транспортні засоби через митний кордон; що визначають форми і методи митної діяльності, серед яких важлива роль належить митно-правовим нормам; що регламентують порядок прийняття актів у сфері митної справи й здійснення інших процесуальних і процедурних дій; що регулюють примус у митній сфері.

Особлива частина митного права містить у собі розташовані у визначеному МК України порядку і логічній послідовності інститути митного права, зв'язок між якими об'єктивно зумовлений самою сутністю та змістом митної справи. До складу Особливої частини входять митно-правові інститути, що поєднують такі групи митно-правових норм, які регулюють: переміщення через митний кордон товарів і транспортних засобів; митні режими; митні платежі; митне оформлення; митний контроль; валютний контроль; ведення митної статистики.

До Особливої частини митного права належать також норми, що регламентують юрисдикційну діяльність митних органів. Ці норми містяться в МК України. Вони регламентують дізнання, здійснюване митними органами, і провадження у справах про порушення митних правил, забезпечують їх правильний і своєчасний розгляд. Сюди належать норми, що регулюють службу в митних органах України.

Також норми митного права можна поділити за метою регулювання таким чином:

1) *економічні.* До них належать фіскальні, тобто ті, які доповнюють прибуткову частину бюджету країни, та регулятивні. Свій регулюючий вплив на економіку митний механізм проявляє митними тарифами (методами непрямого керівництва), а також заборонами, обмеженнями, ліцензуванням, квотуванням експорту та імпорту (методами прямого адміністративного керівництва). Зазначене регулювання покликане: стимулювати розвиток національної економіки; захищати український ринок; заохочувати іноземні інвестиції; забезпечити виконання зобов'язань перед іншими державами, міжнародними союзами; сприяти досягненню іншої мети з питань політичної та економічної стабілізації України;

2) *захисні,* тобто ті, які забезпечують економічну, санітарну безпеку країни, захист суспільного порядку, здоров'я населення, культурних цінностей. Переліченим цілям служать усі компоненти митної справи: митна служба, митна діяльність, митна політика та ідеологія.

Система контролю та платежів включає в себе і юридичні норми, митне оформлення, а також боротьбу з контрабандою та іншими правопорушеннями.

Також митне право України містить такі самостійні групи норм: норми міжнародного права, присвячені питанням регулювання митної справи; норми законодавства України; норми законодавства колишнього СРСР, які не суперечать законодавству України.

Поняття митного регулювання і митного законодавства

Прийняття в 2012 р. третього Митного кодексу України вивело сферу митного регулювання на інший, якісно новий рівень.

З нормативної точки зору цей рівень можна охарактеризувати кодифікацією значної кількості положень підзаконних нормативних актів, які визначали статус учасників митних правовідносин. Тому більшість статей нового Митного кодексу стали містити норми прямої дії, які систематизовані в окремих правових інститутах.

Орієнтація на світові стандарти проведення митних процедур (Міжнародну конвенцію про спрощення і гармонізацію митних процедур) змінила концепцію митного регулювання у бік сприяння здійсненню зовнішньоекономічних операцій.

Однак пріоритети в митному регулюванні полягають не лише у створенні сприятливих умов для учасників зовнішньоекономічної діяльності, але й у забезпеченні державних інтересів. Змістом

державного інтересу в цій справі є митні інтереси і митна безпека. Згідно зі ст. 6 Митного кодексу України *митні інтереси України* – це національні інтереси України, забезпечення та реалізація яких досягається шляхом здійснення державної митної справи. *Митна безпека* – це стан захищеності митних інтересів України.

Таким чином, *митне регулювання* – це діяльність щодо встановлення порядку і правил, дотримуючись яких особи реалізують своє право на переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України, що передбачає створення сприятливих умов (митних правил) для переміщення товарів і транспортних засобів, які б базувалися на врахуванні інтересів держави.

Іншими словами, *митне регулювання* – це не самі митні правила, а діяльність, пов'язана з їх встановленням, зміною, внесенням необхідних доповнень чи відміна окремих з них.

Згідно з п. 9 ст. 92 Конституції України правове регулювання митної справи здійснюється виключно законами України. Відповідно воно віднесене до компетенції Верховної Ради України і Президента України.

До митних правил і до компетенції з їх прийняття і закріплення в конкретних документах, а також порядок оскарження рішень, дій (бездіяльності) державних органів і посадових осіб, які здійснюють безпосередній контроль за дотриманням митних правил, відносять предмет регулювання митного законодавства.

При цьому предметом митного регулювання є не лише митні правила інші аспекти відносин, які виникають у сфері митної справи, але й саме правове регулювання, яке здійснюється відповідно до митного законодавства. Тобто митне регулювання породжує, перш за все, правила для власного існування, метою якого служить встановлення порядку і правил переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України.

Митне законодавство не відгороджене від інших галузей права чіткими межами, але разом з тим не намагається дублювати регулювання питань, пов'язаних з окремими аспектами ввезення і вивезення товарів. Навпаки, перебуваючи у тісному взаємозв'язку, допускає посилання до суміжних галузей права (наприклад, податкової). Так, згідно з ч. 2 ст. 1 МК України відносини, пов'язані зі справлянням митних платежів, регулюються Митним кодексом, Податковим кодексом та іншими законами України з питань оподаткування.

Митне законодавство можна розглядати у вузькому і широкому розумінні. Зміст митного законодавства у *вузькому розумінні* полягає

у наявності сукупності законів, які регулюють відносини у сфері митної справи, у тому числі відносини щодо встановлення порядку переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України, відносини, які виникають у процесі митного оформлення і митного контролю, оскарження актів, дій (бездіяльності митних органів і їхніх посадових осіб), а також відносини щодо встановлення і застосування митних режимів, встановлення, введення і стягування митних платежів. До таких законів належать Конституція України, Митний кодекс України та інші закони, які регулюють зазначені відносини.

У *широкому розумінні* митне законодавство включає в себе й інші документи (окрім законів), передбачаючи можливість регулювання окремих питань переміщення товарів через митний кордон України указами Президента, постановами і розпорядженнями КМУ, а також нормативними актами міністерства доходів і зборів.

Таким чином, керуючись положеннями ст. 1 МК України, можна визначити такі рівні правового регулювання державної митної справи:

1) акти митного законодавства (МК України й інші закони, які регулюють зазначені питання);

2) інші нормативно-правові акти (укази Президента України, постанови і розпорядження КМУ);

3) підзаконні акти інших органів виконавчої влади (листи, накази).

Питання для самостійного опрацювання

1. Виникнення і розвиток правового регулювання митної справи.
2. Структура та організація діяльності митної служби України.
3. Статус митниць і митних постів у структурі митної служби. Спеціалізовані митні органи.
4. Митна територія і митний кордон України.
5. Поняття, структура та зміст митної справи.

Література

1. Науково-практичний коментар Митного кодексу / за заг. ред. А.О. Монаєнка. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 688 с.

2. Бойко В.М. Митне право України: навч. посіб. у 2 т. Київ: Центр учбової літератури, 2015. Т. 1. 528 с. Т. 2. 618 с.

3. Сучасний стан та перспективи розвитку митних правовідносин в Україні: монографія / за заг. ред. Д.В. Приймаченка. Київ: Гельветика, 2018. 272 с.

4. Прокопенко В.В. Виконання митних формальностей при переміщенні товарів через митний кордон України різними видами транспорту: монографія. Дніпро: Університет митної справи та фінансів, 2018. 336 с.

5. Приймаченко Д.В. Визначення походження товару в державній митній справі: монографія / Д.В. Приймаченко, В.В. Прокопенко, П.Ю. Шевченко. Чернівці: Технодрук, 2018. 174 с.

РОЗДІЛ 13

Військове право

Навіть переможна війна – це зло, яке має бути припинене мудрістю народів.
Отто Бісмарк

§ 1. Правове регулювання військової служби у Збройних Силах України.
§ 2. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини).
§ 3. Поняття військового адміністративного проступку у військовій сфері.

Розділ присвячений доктору наук з державного управління, професору, заслуженому діячу науки і техніки України, людині з великим серцем ***Василю Олександровичу ШАМРАЮ***

В умовах гібридної війни, анексії АРК та окупації окремих районів Донецької і Луганської областей значно актуалізувалася роль військового права, розвиток якого за цих умов є цілком закономірним з погляду правового забезпечення захисту конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності України.

Особливістю військово-правових норм є їх комплексний характер – з елементами норм військового права можуть поєднуватися елементи норм конституційного, адміністративного, кримінального, цивільного та інших галузей права. Нормативною основою військового права є система юридичних джерел, проте вона у переважній своїй більшості побудована на системі радянського періоду і в ній недостатньо враховані міжнародно-правові стандарти. Протягом останніх років відбулися значні зрушення в цьому напрямі, наразі систематизація юридичних джерел військового права здійснюється за правилами інкорпорації.

Найбільш досконалим вирішенням питання щодо подальшої систематизації та кодифікації юридичних джерел військового права є розробка та прийняття Кодексу проходження військової служби України. Адже створення належних умов та забезпечення державних гарантій для функціонування механізмів удосконалення військового законодавства України має стати головним напрямом правореалізації у військовій сфері, який визначається об'єктивними сучасними потребами здійснення демократичного цивільного контролю над Збройними Силами.

§ 1. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ

У процесі розвитку будь-якої держави провідну роль у секторі безпеки й оборони відіграють відносини, які здійснюють значний вплив на всі інші суспільні відносини в усіх сферах суспільного життя: економічній, соціально-культурній, адміністративно-політичній, військовій тощо.

Для того щоб мати повне розуміння основних положень військового права, необхідно звернутися до першоджерел його зародження, існування та розвитку. Так, першим достовірно відомим законом Київської Русі була «Руська правда», яка регламентувала цивільно-правові відносини в державі. У посібнику «Історія держави і права» Д.Й. Власенко зазначає: «В козацьку добу, носієм законів в умовах їх відсутності в письмовому вигляді була абшинтована старшина – це козаки, які раніше займали адміністративні посади, але із залишенням цих посад ставали носіями козацького права (воно передавалося в усній формі з покоління в покоління). При цьому абшинтована старшина, сприймала козацьке право у формі традицій, легенд, судових прецедентів, етичних норм, різних повір'їв.

Дотепер в Україні відносини у військовій сфері регулюються значною кількістю нормативно-правових актів, які приймаються як законодавчим органом державної влади, так і профілюючим Міністерством оборони та Генеральним штабом Збройних Сил України.

Відповідно до ст. 65 Конституції України, обов'язок кожного громадянина України – захищати Вітчизну, її незалежність, територіальну цілісність, шанувати державні цінності.

У Військовій присязі зазначено *«...вступаючи на військову службу, урочисто присягаю Українському народові завжди бути йому вірним і відданим, обороняти Україну, захищати її суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність, сумлінно і чесно виконувати військовий обов'язок, накази командирів, неухильно додержуватися Конституції України та законів України, зберігати державну таємницю. Присягаю виконувати свої обов'язки в інтересах співвітчизників. Присягаю ніколи не зрадити Українському народові».*

Військова служба у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, утворених відповідно до законів України, є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком осіб (за винятком випадків, визначених законом), пов'язаній із захистом України.

До видів військової служби в Україні належить: строкова військова служба; військова служба за призовом під час мобілізації, на особливий період; військова служба за контрактом осіб рядового складу; військова служба за контрактом осіб сержантського і старшинського складу; військова служба (навчання) курсантів вищих військових навчальних закладів, а також вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, факультети військової підготовки, кафедри військової підготовки, відділення військової підготовки; військова служба за контрактом осіб офіцерського складу; військова служба за призовом осіб офіцерського складу.

Необхідність виконання завдань оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності, а також завдань, визначених міжнародними зобов'язаннями України, покладає на військовослужбовців такі обов'язки: свято і непорушно додержуватися Конституції України та законів України, Військової присяги, віддано служити Українському народові, сумлінно і чесно виконувати військовий обов'язок; бути хоробрим, ініціативним і дисциплінованим; беззастережно виконувати накази командирів (начальників) і захищати їх у бою, як святиню, оберігати Бойовий Прапор своєї частини; постійно підвищувати рівень військових професійних знань, удосконалювати свою виучку і майстерність, знати та виконувати свої обов'язки та додержуватися вимог статутів Збройних Сил України; знати й утримувати в готовності до застосування закріплене озброєння, бойову та іншу техніку, берегти державне майно; дорожити бойовою славою Збройних Сил України та своєї військової частини, честю і гідністю військовослужбовця Збройних Сил України; поважати бойові та військові традиції, допомагати іншим військовослужбовцям, що перебувають у небезпеці, стримувати їх від вчинення протиправних дій, поважати честь і гідність кожної людини; бути пильним, суворо зберігати державну таємницю; вести бойові дії ініціативно, наполегливо, до повного виконання поставленого завдання; виявляти повагу до командирів (начальників) і старших за військовим званням, сприяти їм у підтриманні порядку і дисципліни; додержуватися правил військового вітання, ввічливості й поведінки військовослужбовців, завжди бути одягненим за формою, чисто й охайно.

У частині виконання військового обов'язку, громадяни України поділяються на такі категорії: допризовники – особи, які підлягають приписці до призовних дільниць; призовники – особи, приписані до призовних дільниць; військовослужбовці – особи, які проходять військову службу; військовозобов'язані – особи, які перебувають у запасі для комплектування Збройних Сил України та інших військових

формувань на особливий період, а також для виконання робіт із забезпечення оборони держави; резервісти – особи, які проходять службу у військовому резерві Збройних Сил України, інших військових формувань і призначені для їх комплектування у мирний та воєнний час.

Слід звернути увагу на тотожність статей розділу XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби» та інших статей Кримінального кодексу України (далі – КК України), статей глави 13–Б «Військові адміністративні правопорушення» Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) (табл. 13.1).

Таблиця 13.1

Порівняння юридичних складів військових проступків і військових злочинів за КУпАП і КК України

Глава 13-Б Кодексу України про адміністративні правопорушення	Кримінальний кодекс України
Ст. 172-10. Відмова від виконання законних вимог командира (начальника)	Ст. 402. Непокора
Ст. 172-11. Самовільне залишення військової частини або місця служби	Ст. 407. Самовільне залишення військової частини або місця служби. Ст. 408. Дезертирство
Ст. 172-12. Необережне знищення або пошкодження військового майна	Ст. 412. Необережне знищення або пошкодження військового майна
Ст. 172-13. Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем	Ст. 364. Зловживання владою або службовим становищем
Ст. 172-14. Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень	Ст. 426-1. Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень
Ст. 172-15. Недбале ставлення до військової служби	Ст. 425. Недбале ставлення до військової служби
Ст. 172-16. Бездіяльність військової влади	Ст. 426. Бездіяльність військової влади
Ст. 172-17. Порушення правил несення бойового чергування	Ст. 420. Порушення правил несення бойового чергування
Ст. 172-18. Порушення правил несення прикордонної служби	Ст. 419. Порушення правил несення прикордонної служби
Ст. 172-19. Порушення правил поводження зі зброєю, а також речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення	Ст. 414. Порушення правил поводження зі зброєю, а також з речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення
Ст. 172-20. Розпивання алкогольних, слабоалкогольних напоїв або вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів	Ст. 316. Незаконне публічне вживання наркотичних засобів

Першочерговим постає питання правильності кваліфікації дій військовослужбовців та відмежування юридичних складів військових проступків від військових злочинів.

§ 2. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВСТАНОВЛЕНОГО ПОРЯДКУ НЕСЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ (ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ)

Військовослужбовці, які скоюють злочини, несуть кримінальну відповідальність на однакових для всіх громадян підставах, передбачених кримінальним законом. Разом з тим КК України містить низку норм, які вказують на специфіку відповідальності військовослужбовців, що зумовлена особливостями військової служби. Особливість військової служби, як було зазначено в попередньому параграфі, полягає у дотриманні порядку і правил несення або проходження військової служби військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних або спеціальних зборів.

Нині в юридичній літературі визначення окремих видів правопорушень (злочинів та проступків) наведено в низці нормативних актів: Так, КК України, ст. 11. «Поняття злочину» визначає, що «злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. У ст. 9. КУпАП зазначено, що «адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність».

У Митному кодексі України, ст. 22 «Правопорушення у сфері інформаційних відносин», ч. 3 ст. 243 «Провадження у справі про порушення митних правил», ст. 458. «Порушення митних правил», визначається, що «порушення митних правил є адміністративним правопорушенням, яке являє собою протиправні, винні (умисні або з необережності) дії чи бездіяльність, що посягають на встановлений цим Кодексом та іншими актами законодавства України порядок переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, пред'явлення їх органам доходів і зборів для проведення митного контролю та митного оформлення, а також здійснення операцій з товарами, що перебувають під митним контролем або контроль за якими покладено на органи доходів і зборів

цим Кодексом чи іншими законами України, і за які цим Кодексом передбачена адміністративна відповідальність».

Суспільна небезпека військових злочинів полягає в тому, що вони порушують встановлений у Збройних Силах України військовий правопорядок.

Встановлений законодавством порядок несення та проходження військової служби (військовий правопорядок) – це сукупність таких, що виникають у процесі життя і бойової діяльності військ, суспільних відносин, закріплених у законах, бойових статутах, військових статутах, положеннях про проходження служби різними категоріями військовослужбовців та інших актах законодавства. Для того щоб зрозуміти, чи було посягання на порядок несення (проходження) саме військової служби, необхідно встановити, чи було покладено відповідними актами законодавства на військовослужбовця обов'язок діяти певним чином або, навпаки, утримуватися від певної поведінки.

До складу порядку несення та проходження військової служби належать:

1) порядок підлеглості та військової честі;

2) порядок проходження військової служби;

3) порядок експлуатації озброєння і військової техніки та користування військовим майном;

4) порядок несення спеціальних служб;

5) порядок зберігання військової таємниці;

6) порядок здійснення своїх повноважень військовими службовими особами Збройних Сил України та інших військових формувань;

7) порядок виконання військового обов'язку в бою та в інших особливих умовах;

8) порядок дотримання звичаїв та правил ведення війни. Недотримання вищезазначеного порядку, суттєво погіршує рівень боєготовності та боєздатності військових підрозділів у сучасних умовах, унеможливлюють здійснення належного виконання військовими формуваннями завдань за призначенням та підривають авторитет Збройних Сил України.

До специфічних ознак військового злочину віднесені спеціальні ознаки:

1) об'єкт посягання – встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби;

2) суб'єкт – військовослужбовець, а в разі вчинення більшості військових злочинів також і військовозобов'язаний під час проходження останнім навчальних (перевірних) або спеціальних зборів;

3) кримінальна протиправність – визнання діяння військовим злочином тільки в тому разі, якщо воно прямо передбачене у розділі XIX Особливої частини КК України.

Військово-кримінальне законодавство деяких європейських держав, також має свою специфіку. Специфіка глави XLVI «Злочини і кримінальні проступки проти служби охорони краю» Кримінального кодексу Литви є те, що вона містить лише 14 військових злочинів (проти 34 у КК України). Специфічними видами злочинів, які передбачені Кримінальним кодексом Литви, можна визнати: насильницькі дії щодо підлеглого; видання і виконання незаконного наказу; наруга над прапором частини або його втрата. Специфічним злочином, передбаченим главою 24 «Винні діяння проти військової служби» Кримінального кодексу Естонії, є представлення військовослужбовцем неправдивого донесення. Обтяжує цей злочин смерть людини, заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю людини або спричинення великої шкоди, а особливо обтяжує – вчинення його старшим чи вищим офіцером.

Серед передбачених гл. 13 «Військові злочини» Кримінального кодексу Болгарії до специфічних можна віднести такі злочини: явне вираження незадоволення розпорядженням чи наказом начальника; образливі висловлення чи вчинення образливих дій на адресу начальника, навіть за його відсутності; вчинення непристойної чи насильницької дії, яка грубо порушує військовий порядок і виражає явну неповагу до військової честі і гідності військовослужбовця; ухилення від несення військової служби, поєднане із залишенням меж країни. Крім загальних військових злочинів, Кримінальний кодекс Болгарії виділяє: «Військові злочини, вчинені у воєнний час чи у бойовій обстановці» і «Злочини, вчинені у зв'язку з військовими діями».

Усі військові злочини у Кримінальному кодексі Польщі поділені на шість груп, це злочини проти:

1) обов'язків несення військової служби (різні види ухилення від неї);

2) правил військової дисципліни (непокора, образа начальника);

3) правил поводження з підлеглими;

4) правил поводження з озброєнням і військовим спорядженням;

5) правил несення служби (несення спеціальних видів служб);

6) військового майна.

Ч. 2 Військового-кримінального кодексу Норвегії складається з чотирьох глав, якими встановлено відповідальність за:

1) незаконну відсутність, втечу та інше ухилення від служби (глава 4);

2) злочини чи правопорушення, які стосуються військової субординації (глава 5); зловживання владою (глава 6);

3) злочини та правопорушення з урахуванням особливих службових обов'язків і військового порядку (глава 7).

Гл. 21 «Злочини військовослужбовців» Кримінального кодексу Швеції у мирний час не є чинною: згідно зі ст. 1 положення цієї глави мають застосовуватися, коли Королівство перебуває у стані війни. До зазначених злочинів віднесені, зокрема:

1) непокора;
2) дезертирство;
3) насильство і погроза щодо начальника;
4) контакти з противником;
5) підрив волі до битви;
6) зневажливе ставлення до військової підготовки;
7) несанкціонована капітуляція;
8) упущення у бою;
9) порушення обов'язку.

Відповідно до чинного кримінального законодавства України, суб'єктами військових злочинів можуть бути тільки військовослужбовці, а також військовозобов'язані під час проходження ними відповідних зборів.

Військовослужбовцями є особи, які проходять військову службу в Збройних Силах України та інших військових формуваннях.

Військова служба – це державна служба особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних для неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаній із захистом Вітчизни.

Військове формування – це створена відповідно до законодавства сукупність військових об'єднань, з'єднань і частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями і призначені для оборони України, захисту її суверенітету, державної незалежності і національних інтересів, територіальної цілісності і недоторканності у випадку озброєної агресії; збройного конфлікту або загрози нападу шляхом безпосереднього ведення військових (бойових) дій.

Військовозобов'язаними – є особи, які перебувають у запасі Збройних Сил України чи інших військових формувань.

Кримінальна відповідальність за військові злочини за законодавством України встановлена в окремому розділі XIX КК України. Поняття військового злочину як окремого виду (різновиду) загального поняття злочину (ч. 1 ст. 11 КК України) включає всі його обов'язкові ознаки: суспільну небезпечність, протиправність, винність, караність.

Однак усі ці ознаки мають свою специфіку, яка обумовлена характером суспільних відносин, що складаються і функціонують у сфері несення і проходження військової служби, на які посягають вказані злочини.

Суспільна небезпечність кожного злочину проявляється у завданні або створенні небезпеки завдання істотної шкоди суспільним відносинам (інтересам особи, суспільства, держави), які охороняються кримінальним законом. Але у військових злочинах за цими відносинами стоять інтереси більш високого порядку – військова безпека держави: стан боєздатності Збройних Сил, інших військових формувань, здатність виконувати завдання, що ставить перед ними держава, і в кінцевому рахунку захищеність країни від можливої воєнної агресії. Будь-який злочин проти військової служби підриває боєздатність військових підрозділів, як наслідок, завдає істотної шкоди боєздатності Збройних Сил України і врешті-решт – військовій безпеці держави.

Таким чином, *суспільна небезпечність злочинів проти військової служби*, знаходить своє вираження у завданні або створенні загрози завдання істотної шкоди інтересам військової безпеки держави у сфері її обороноздатності і, отже, характеризується підвищеним ступенем суспільної небезпечності.

Протиправність як ознака злочинів проти військової служби полягає, як уже зазначалося, у тому, що всі ці злочини передбачені лише в розділі XIX КК України. Інші злочини, які скоюють військовослужбовці (наприклад, крадіжка, зґвалтування та ін.), необхідно кваліфікувати за статтями інших розділів КК України. З другого боку, якщо діяння, вчинене суб'єктом військового злочину, підпадає під ознаки складу злочину, передбаченого розділом XIX КК України, та одночасно під загальну кримінально-правову норму, і ці норми перебувають у відносинах конкуренції «спеціальної» і «загальної» норми, усе скоєне має кваліфікуватися за нормами розділу XIX КК України.

Протиправність як ознака військових злочинів означає також, що ці злочини порушують норми законодавства (закони та підзаконні нормативно-правові акти), які регулюють порядок несення або проходження військової служби. Тому для констатації наявності військового злочину завжди слід встановити, які саме норми означеного законодавства (окрім норм Кримінального кодексу України) були порушені суб'єктом цих злочинів.

Винність як ознака військових злочинів полягає у психічному ставленні особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої Кримінальним кодексом України як військовий злочин, та їх наслід-

ків у формі умислу чи необережності і має свою особливість у змісті вини. Залежно від форми вини особа певним чином ставиться не тільки до суспільно небезпечного діяння та його наслідків, а також до порушення порядку несення та проходження військової служби.

Караність злочинів проти військової служби характеризується тим, що за всі військові злочини передбачено конкретні види і розміри покарань. При цьому деякі види покарань можливо застосовувати лише до військовослужбовців (наприклад, тримання в дисциплінарному батальйоні – ст. 62 КК України, службові обмеження для військовослужбовців – ст. 58 КК України). Наявність усіх розглянутих ознак і утворює зміст поняття військового злочину, нормативно закріпленого у ст. 401 КК України.

У той же час відсутність хоча б однієї з цих ознак виключає можливість визнання того чи іншого діяння як злочину проти порядку несення військової служби (військового злочину).

Об'єкт військових злочинів. Відповідно до ч. 1 ст. 401 КК України родовим об'єктом цих злочинів є встановлений законодавством України порядок несення або проходження військової служби. Цей порядок визначається Конституцією України, військовими статутами, окремими законами, підзаконними нормативно-правовими актами, у тому числі наказами відповідних начальників згідно з порядком підлеглості.

Об'єктивна сторона військових злочинів. З об'єктивної сторони злочини проти порядку несення або проходження військової служби сформульовані в законі як злочини з матеріальним або з формальним складом.

Більшість цих злочинів є злочинами з матеріальним складом і для наявності їх об'єктивної сторони необхідне встановлення:

1) вчинення зазначеного в диспозиції статті розділу XIX Особливої частини КК України суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності);

2) настання суспільно небезпечних наслідків цього діяння;

3) причинного зв'язку між ними. Наприклад, порушення правил водіння або експлуатації машин (ст. 415 КК України), необережне знищення або пошкодження військового майна (ст. 412 КК України), недбале ставлення до військової служби (ст. 425 КК України) тощо. Деякі військові злочини описуються в законі як злочини з формальним складом, наприклад непокора (ст. 402 КК України), невиконання наказу (ст. 403 КК України), дезертирство (ст. 408 КК України) та ін. Вони визнаються закінченими з моменту вчинення суспільно небез-

печного діяння і не потребують для констатації наявності складу злочину як підстави кримінальної відповідальності настання суспільно небезпечних наслідків.

Суб'єктивна сторона військових злочинів. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони більшості військових злочинів є умисна форма вини. Деякі з них, наприклад необережне знищення або пошкодження військового майна (ст. 412 КК України), недбале ставлення до військової служби (ст. 425 КК України), припускають необережну форму вини. На відміну від цього розголошення відомостей військового характеру, що становить державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості (ст. 422 КК України), можуть бути вчинені як умисно, так і з необережності. Деякі військові злочини пов'язані з наявністю змішаної (подвійної) форми вини, коли психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння може характеризуватися умисною формою вини, а до суспільно небезпечних наслідків – необережністю, наприклад порушення правил поводження зі зброєю, а також з речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпечність для оточення (ст. 414 КК України).

Суб'єктами військових злочинів можуть бути тільки військовослужбовці, а також військовозобов'язані під час проходження ними відповідних зборів. Якщо ж конкретна норма розділу XIX Особливої частини Кримінального кодексу України прямо вказує лише на військовослужбовця як суб'єкта відповідного злочину, цій нормі не можна давати розширювальне тлумачення. Таким чином, законодавцем зроблено винятки із загальної норми (ч. 1 ст. 401 КК України) про те, що військові злочини вчинюються як військовослужбовцями, так і військовозобов'язаними під час проходження останніми навчальних (перевірних) або спеціальних зборів.

Суб'єктом військових злочинів особа може бути тільки у відповідних часових межах, які визначені у ст. 24 **Закону** України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 року № 2232–XII.

Початком проходження військової служби вважається:

1) день відправлення у військову частину з обласного збірного пункту – для громадян, призваних на строкову військову службу;

2) день зарахування до списків особового складу військової частини (військового навчального закладу, установи тощо) – для громадян, прийнятих на військову службу за контрактом, у тому числі військовозобов'язаних, які проходять збори, та резервістів під час мобілізації;

3) день призначення на посаду курсанта вищого військового навчального закладу, військового навчального підрозділу вищого навчального закладу – для громадян, які не проходили військову службу, та військовозобов'язаних;

4) день відправлення у військову частину з районного (міського) військового комісаріату – для громадян, призваних на військову службу під час мобілізації, на особливий період, та на військову службу за призовом осіб офіцерського складу.

Закінченням проходження військової служби вважається день виключення військовослужбовця зі списків особового складу військової частини (військового навчального закладу, установи тощо) у порядку, встановленому положеннями про проходження військової служби громадянами України. Водночас особа, яка вчинила злочин проти встановленого порядку несення військової служби під час її проходження (військовозобов'язаний – під час проходження зборів), підлягає притягненню до відповідальності за такий злочин і після звільнення з військової служби (закінчення зборів).

Таким чином, *військовий злочин* – це передбачені кримінальним законом винні суспільно-небезпечні дії (або бездіяльність) проти встановленого порядку несення військової служби, скоєні військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів.

§ 3. ПОНЯТТЯ ВІЙСЬКОВОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОСТУПКУ У ВІЙСЬКОВІЙ СФЕРІ

Відповідно до ст. 9 КУпАП адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачена адміністративна відповідальність, якщо це правопорушення за своїм характером не тягне відповідно до чинного законодавства кримінальної відповідальності.

Отже, беручи до уваги, що військовослужбовці та військовозобов'язані несуть адміністративну відповідальність за вчинення військових адміністративних правопорушень, передбачених главою 13-Б КУпАП, (порушення спеціальних норм), не слід забувати про загальні норми, що передбачені вищезазначеним

Кодексом, за порушення яких настає загальна відповідальність для військовослужбовців та військовозобов'язаних.

У юридичній літературі зазначено, що проступок, так само, як злочин, визначається сукупністю чотирьох ознак: суспільна небезпечність, винність, протиправність, караність. Але, для проступку найбільш характерною ознакою є суспільна шкідливість.

Протиправність (те, що суперечить праву. За загальним правилом, дозволено те, що не заборонено законом, а тому коли говориться про протиправність діяння, йдеться про порушення певної норми права, в тому числі норм військового права). Наявність вини – суб'єктивний фактор правопорушення, що вказує на внутрішнє суб'єктивне сприйняття правопорушником власного діяння. Цей суб'єктивний фактор, як вже було зазначено, виражається в суб'єктивному ставленні кожного військовослужбовця до виконання свого військового обов'язку. Форма дії виражається в активній поведінці військовослужбовця чи бездіяльності – пасивній поведінці військовослужбовця, відсутності дії. Загальною назвою може бути «діяння». Посягання на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок проходження військової служби тощо. У визначені перелічено загальні об'єкти, на які можуть посягати протиправні діяння військовослужбовця. Проте їх перелік не є вичерпним, він переважно встановлює напрями, в яких правовідносини, в тому числі у воєнній сфері, охороняються адміністративно-деліктним законодавством (глава 13-Б КУпАП), де передбачено адміністративну відповідальність військовослужбовця за конкретне діяння або бездіяльність. Лише за наявності всіх цих ознак можна вести мову про кваліфікацію діяння військовослужбовця як адміністративний проступок та вирішення питання про притягнення його до адміністративної відповідальності.

Загальна адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачена КУпАП, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності. У разі, якщо відповідні порушення містять ознаки злочину, матеріали про них разом з повідомленням про кримінальне правопорушення, підлягають передачі в прокуратуру для вирішення питання про відкриття кримінального провадження за ознаками злочину, передбаченого КК України.

Адміністративна караність проступку виражається в тому, що за його вчинення законом передбачено адміністративну відповідальність. Адміністративна караність означає можливість застосування до

порушника адміністративного стягнення, хоча реально воно може й не накладатися (наприклад, у випадку звільнення від адміністративної відповідальності). І в цьому контексті слід згадати про розмежування влади на три гілки законодавчу, виконавчу та судову. Під час виведення алгоритмів-правил у вигляді законів необхідно опиратися на конституційні твердження, і в такому разі накладення адміністративної відповідальності – прерогатива виконавчої (адміністративної) влади. А в разі порушення військовою службовою особою приписів матеріального або процесуального права, питання, відповідно до принципу взаємного контролю між гілками влади, має розглядатись у судовому порядку.

Юридичний склад адміністративного проступку містить такі елементи:

1) *суб'єкт правопорушення* – фізична або юридична особа, що вчинила правопорушення і є деліктоздатною, тобто має здатність нести юридичну відповідальність. Деліктоздатність фізичної особи військовослужбовця визначається законом з урахуванням віку і психічних можливостей контролювати свою поведінку волею і розумом (свідомістю). Законом визначено, що військова служба у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, утворених відповідно до законів України, є державною службою особливого характеру, яка полягає в професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаній із захистом Вітчизни;

2) *об'єкт правопорушення* – охоронювані нормами права суспільні відносини, соціальні блага, права і законні інтереси суб'єктів права, природне становище тощо, яким при здійсненні правопорушення заподіюється шкода. Їх можна поділити на дві категорії; а) загальний об'єкт – система суспільних відносин, що ґрунтуються на загальнолюдських цінностях і охороняються правом (громадський порядок, порядок проходження військової служби); б) конкретний об'єкт – відносини, що виникають з приводу безпосереднього матеріального або нематеріального блага (власність, життя, здоров'я, честь, гідність);

3) *суб'єктивна сторона правопорушення* – сукупність ознак, що характеризують психічне ставлення особи до вчиненого нею протиправного діяння та його негативних наслідків. Ознаками суб'єктивної сторони правопорушення є вина (основна ознака); мотив, мета (факультативні ознаки);

4) *об'єктивна сторона правопорушення* – сукупність ознак, що характеризують зовнішню сторону правопорушення.

Основні ознаки об'єктивної сторони правопорушення:

– наявність протиправного діяння (дії чи бездіяльності), де дія є активною поведінкою особи, яка усвідомлює свої вчинки і здатна керувати ними, а бездіяльність – пасивна поведінка особи, що виражається у невиконанні тих дій, які вона повинна була і могла здійснити в конкретній ситуації;

– результат діяння, його суспільно небезпечні або шкідливі наслідки;

– причинно-наслідковий зв'язок між діянням і шкідливим результатом. Відсутність хоча б одного з основних елементів означає відсутність підстави для притягнення суб'єкта правопорушення до юридичної відповідальності.

Повертаючись до з'ясування загальних підстав відповідальності військовослужбовців та військовозобов'язаних за вчинення адміністративних проступків, слід нагадати, що відповідно до ч. 1 ст. 15 КУпАП, відповідальність військовослужбовців та інших осіб, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів, за вчинення адміністративних правопорушень, визначено, що військовослужбовці, військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів, а також особи рядового і начальницького складів Державної кримінально-виконавчої служби України, служби цивільного захисту і Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, поліцейські несуть відповідальність за адміністративні правопорушення за дисциплінарними статутами.

Вказані особи несуть адміністративну відповідальність на загальних підставах за порушення таких правил, норм і стандартів:

1) забезпечення безпеки дорожнього руху;

2) санітарні норми;

3) правила полювання;

4) рибальство та охорона рибних запасів;

5) митні правила;

6) вчинення правопорушень, пов'язаних з корупцією;

7) порушення тиші в громадських місцях;

8) неправомірне використання державного майна;

9) незаконне зберігання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації;

10) невжиття заходів щодо окремої ухвали суду;

11) ухилення від виконання законних вимог прокурора;

12) порушення законодавства про державну таємницю;

13) порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію.

Інші, крім зазначених у ч. 1 цієї статті, особи, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів або спеціальних положень про дисципліну, у випадках, прямо передбачених ними, несуть за вчинення адміністративних правопорушень дисциплінарну відповідальність, а в інших випадках – адміністративну відповідальність на загальних підставах.

Відповідно до частини п'ятої ст. 15 КУпАП, за вчинення військових адміністративних правопорушень військовослужбовці, а також військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів несуть відповідальність, передбачену гл. 13-Б Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Особливістю притягнення військовослужбовців до адміністративної відповідальності є те, що відповідно до КУпАП, справи про адміністративні правопорушення, передбачені ст.ст. 172-10–172-20 вищезазначеного Кодексу, розглядаються судами протягом доби. Постанова районного, районного у місті, міського чи міськрайонного **суду** (судді) про застосування арешту з утриманням на гауптвахті виконується негайно після її винесення. У разі відсутності гауптвахти в органі управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, в зоні діяльності якого дислокується військова частина (установа), військовослужбовці, військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів, піддані арешту на термін до трьох діб, в особливий період можуть за рішенням **суду** утримуватися в кімнатах тимчасово затриманих Військової служби правопорядку у Збройних Силах України з обов'язковим зазначенням **про** це у рішенні про застосування арешту з утриманням на гауптвахті.

З метою підвищення рівня військової дисципліни військовослужбовців Збройних Сил України, а також військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів, удосконалення порядку притягнення зазначених осіб до юридичної відповідальності за вчинення військових злочинів та військових адміністративних правопорушень, Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців та деяких інших осіб» від 16.03.2017 р., № 1952–VIII, в якому впроваджено:

1) можливість притягувати до адміністративної відповідальності за вчинення військових адміністративних правопорушень військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів;

2) можливість застосування судами за військові адміністративні правопорушення поряд з арештом з утриманням на гауптвахті альтернативного стягнення – штрафу. Наявність введеного альтернативного виду стягнення у санкціях ст.ст. 172-10–172-20 КУпАП надало суду можливість обирати стягнення з урахуванням характеру і ступеня тяжкості правопорушення, а також забезпечити невідворотність покарання окремих категорій, зокрема військовослужбовців-жінок, до яких арешт з утриманням на гауптвахті не застосовується;

3) надання повноважень уповноваженим посадовим особам органів управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України на складання відповідних протоколів у разі вчинення військовослужбовцями, військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів військових адміністративних правопорушень, передбачених ст. 172-10–172-20 КУпАП, та здійснення їх адміністративного затримання за вчинення цих правопорушень. Наділення посадових осіб Військової служби правопорядку у Збройних Силах України як правоохоронного формування правом складати протоколи про військові адміністративні правопорушення та здійснювати адміністративне затримання військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які вчинили військові адміністративні правопорушення, сприяє реалізації покладених на вищезазначену Службу правопорядку функцій щодо забезпечення правопорядку і військової дисципліни серед зазначених категорій осіб;

4) надання повноважень на складання протоколів про адміністративні правопорушення у разі вчинення військовослужбовцями, військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів, військових адміністративних правопорушень не тільки командирам (начальникам) військових частин (установ, закладів), але й командирам підрозділів, які уповноважені на те командирами (начальниками) військових частин (установ, закладів);

5) адміністративну відповідальність за самовільне залишення військової частини (місця служби), крім військовослужбовців строкової військової служби та іншими категоріями військовослужбовців, зокрема офіцерами, прапорщиками та військовослужбовцями військової служби за контрактом, а також призваними під час мобілізації;

6) адміністративну відповідальність за появу військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів на військовій службі в нетверезому стані, вживання ними наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, а також за відмову зазначених осіб від проходження огляду на стан алкогольного, наркотичного сп'яніння;

7) строк розгляду судами справ про адміністративні правопорушення (делікти) протягом доби з дня одержання протоколу про військове адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи;

8) негайне виконання постанови суду про застосування арешту з утриманням на гауптвахті після її винесення;

9) відбування покарання у вигляді арешту з утриманням на гауптвахті Військової служби правопорядку, а в особливий період у разі відсутності гауптвахти – до трьох діб у кімнатах тимчасово затриманих Військової служби правопорядку;

10) порядок позбавлення статусу учасника бойових дій.

З метою забезпечення впровадження прийнятих змін до норм адміністративного права України у діяльності Військової служби правопорядку в Збройних Силах України, в Головному управлінні Служби правопорядку опрацьовано та затверджено наказ Міністерства оборони України «Про затвердження Інструкції зі складання протоколів та оформлення матеріалів про військові адміністративні правопорушення» від 18.07.2017 № 374, в якому встановлено механізм складання протоколів про військові адміністративні правопорушення стосовно військовослужбовців Збройних Сил України, військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів, які вчинили адміністративні правопорушення, передбачені главою 13-Б «Військові адміністративні правопорушення» КУпАП.

Питання для самостійного опрацювання

1. У чому відмінність між главами 13-Б та 14 Кодексу України про адміністративні правопорушення.
2. Підстави притягнення до дисциплінарної відповідальності військовослужбовців.
3. Завдання та функції Військової служби правопорядку в Збройних Силах України.
4. Правова природа військової дисципліни.

Література

1. Військове право: підручник / за ред. І.М. Коропатніка, І.М. Шопіної. К.: Алерта, 2019. 648 с.
2. Військове право: підручник / І.М. Шопіна, І.М. Коропатнік. К.: Алерта, 2019. 648 с.

3. Власенко Д.Й. Історія держави і права: курс лекцій. Зразки тестових завдань. Одеса: Астропринт, 2006. 204 с.

4. Григоренко А.В. Антитеростична операція. Мобілізація. Соціальні гарантії учасникам АТО. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 168 с.

5. Григоренко А.В. Військові адміністративні правопорушення. Військові кримінальні правопорушення. Законодавство. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 272 с.

6. Руснак Ю.І. Відповідальність за військові злочини. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 264 с.

7. Руснак Ю.І. Запобігання корупції у Збройних Силах України. Законодавство. Коментар. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 300 с.

8. Сектор безпеки і оборони України: стратегічне керівництво та військове управління: монографія / Ф.В. Саганюк, В.С. Фролов, В.І. Павленко та ін.; за ред. д-ра військ. наук, проф. І.С. Руснака. К.: ЦЗ МО та ГШ ЗС України, 2018. 230 с.

9. Статути Збройних Сил України. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 528 с.

РОЗДІЛ 14

Медичне право

Дієвість медицини послаблюється невір'ям
і зміцнюється надією/
П'єр Буаст

§ 1. Поняття медичного права та його предмет.
§ 2. Принцип автономії пацієнта в медичному праві: проблеми регламентації.
§ 3. Правові основи реформування фінансування медичної галузі.
§ 4. Основні тенденції сучасного реформування медичного законодавства України.

В умовах сьогодення значної актуальності набувають питання юридичного забезпечення медичної діяльності, що зумовило появу нової галузі права – медичного. Це, передусім, пов'язано з активним розвитком диджиталізації у сфері охорони здоров'я, приватної медичної практики, запровадженням добровільного медичного страхування та розробкою нормативно-правової бази щодо введення загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування, використанням новітніх досягнень медичної науки, удосконаленням управлінської діяльності в галузі охорони здоров'я тощо.

Основним фактором, який визначає якість та ефективність функціонування охорони здоров'я, є її належне правове забезпечення. За роки незалежності в Україні прийнято близько 900 нормативно-правових актів, які регламентують різні аспекти медичної сфери, однак за кількісним складом масиву законодавчих актів у галузі охорони здоров'я виникає питання щодо його системної повноти та інституційної спроможності забезпечити сталий розвиток вітчизняної охорони здоров'я. Саме тому формування, затвердження та введення в дію Медичного кодексу України – систематизованого законодавчого акта, має стати правовою основою регулювання діяльності національної системи охорони здоров'я.

Безпека людини, своєчасна та якісна медична допомога – основні принципи національної системи охорони здоров'я, які мають визначати змістовне наповнення нормативних актів, які передбачатимуть гарантії щодо їх дотримання та сприятимуть досягненню певного балансу у взаєминах «лікар – пацієнт».

§ 1. ПОНЯТТЯ МЕДИЧНОГО ПРАВА ТА ЙОГО ПРЕДМЕТ

Медичне право – це комплексна галузь права, яка регулює суспільні відносини, що складаються в процесі медичного обслуговування громадян, а також державне управляння цим процесом.

Особливістю медичного права є його комплексна природа, оскільки окремі види медичних правовідносин регулюються різними базовими галузями права. Так, право на безоплатну медичну допомогу в державних та комунальних закладах регулюється конституційним правом, право на інформацію про стан свого здоров'я, право на медичну таємницю, добровільне медичне страхування регулюється цивільним правом, програма державних медичних гарантій, медична субвенція, загальнообов'язкове соціальне медичне страхування регулюється фінансовим правом, управління медичною галуззю, ліцензування господарської діяльності з медичної практики, договори про надання медичних послуг регулюється господарським правом, адміністративна відповідальність медичних працівників регулюється адміністративним правом, кримінальна відповідальність медичних працівників регулюється кримінальним правом тощо.

Медичні правовідносини як предмет медичного права мають традиційну структуру і складаються з об'єктів, суб'єктів та змісту.

Як відомо з теорії держави і права, об'єктом правовідносин є матеріальні та нематеріальні блага, з приводу яких виникають, змінюються чи припиняються певні правовідносини.

До об'єктів медичного права належить життя і здоров'я людини, сам процес лікування.

Суб'єктами медичного права є учасники медичних правовідносин. До них належать пацієнти, медичні працівники, заклади охорони здоров'я, органи управління охороною здоров'я. Цих суб'єктів поділяють на тих, хто отримує медичну допомогу; тих, хто надає медичну допомогу; тих, хто забезпечує надання медичної допомоги.

Пацієнтом є фізична особа, яка звернулася за медичною допомогою та/або якій надається така допомога.

Закладом охорони здоров'я є юридична особа будь-якої форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, що забезпечує медичне обслуговування населення на основі відповідної ліцензії та професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників.

Медичним працівником є фізична особа з вищою або фаховою перед вищою медичною освітою, що відповідає кваліфікаційним вимогам та має право надавати медичну допомогу згідно з чинним законодавством.

Органом управління охороною здоров'я є орган державної виконавчої влади або місцевого самоврядування, що має відповідні управлінські повноваження у сфері охорони здоров'я. До таких органів належить Міністерство охорони здоров'я України як центральний орган виконавчої влади, що забезпечує здійснення державної політики у сфері охорони здоров'я, департаменти охорони здоров'я обласних державних адміністрацій, відповідні органи місцевого самоврядування (наприклад, департамент охорони здоров'я Запорізької міської ради).

Складом будь-яких правовідносин є права та обов'язки їх суб'єктів.

Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи) передбачено основні права та обов'язки медичних працівників.

Відповідно до ст. 77 Основ, медичні працівники мають право:

1) на заняття медичною і фармацевтичною діяльністю відповідно до спеціальності та кваліфікації;

2) належні умови професійної діяльності;

3) підвищення кваліфікації, перепідготовку не рідше одного разу на п'ять років у відповідних закладах та установах;

4) вільний вибір апробованих форм, методів і засобів діяльності, впровадження у встановленому порядку сучасних досягнень медичної та фармацевтичної науки і практики;

5) безплатне користування соціальною, екологічною та спеціальною медичною інформацією, необхідною для виконання професійних обов'язків;

6) обов'язкове страхування за рахунок власника закладу охорони здоров'я у разі заподіяння шкоди їх життю і здоров'ю у зв'язку з виконанням професійних обов'язків у випадках, передбачених законодавством;

7) соціальну допомогу з боку держави у разі захворювання, каліцтва або в інших випадках втрати працездатності, що настала у зв'язку з виконанням професійних обов'язків;

8) встановлення у державних закладах охорони здоров'я посадових окладів (тарифних ставок) на основі Єдиної тарифної сітки у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України;

9) скорочений робочий день і додаткову оплачувану відпустку у випадках, встановлених законодавством;

10) пільгові умови пенсійного забезпечення;

11) пільгове надання житла та забезпечення телефоном;

12) безплатне користування житлом з освітленням і опаленням в межах норм, встановлених законодавством, тим, хто проживає і працює у сільській місцевості і селищах міського типу, а також пенсіонерам, які раніше працювали медичними та фармацевтичними працівниками і проживають у цих населених пунктах, надання пільг щодо сплати земельного податку, кредитування, обзаведення господарством і будівництва приватного житла, придбання автомототранспорту.

13) першочергове одержання медичної допомоги і забезпечення лікарськими та протезними засобами;

14) створення наукових медичних товариств, професійних спілок та інших громадських організацій;

15) судовий захист професійної честі та гідності;

16) безоплатне одержання у власність земельної ділянки в межах земельної частки (паю) члена сільськогосподарського підприємства, сільськогосподарської установи та організації, розташованих на території відповідної ради, із земель сільськогосподарського підприємства, сільськогосподарської установи та організації, що приватизуються, або земель запасу чи резервного фонду, але не більше норм безоплатної передачі земельних ділянок громадянам, встановлених законом для ведення особистого селянського господарства;

17) лікарі дільничних лікарень, головні лікарі та лікарі амбулаторій, розташованих у сільській місцевості, дільничні лікарі-терапевти, лікарі-педіатри, дільничні медсестри територіальних ділянок поліклінік (поліклінічних підрозділів) та дільничні медичні сестри амбулаторій, лікарі загальної практики (сімейні лікарі) та медичні сестри загальної практики – сімейної медицини, завідувачі терапевтичних та педіатричних відділень поліклінік, керівники амбулаторій та відділень сімейної медицини, медичні працівники бригад екстреної (швидкої) медичної допомоги центрів екстреної медичної допомоги та медицини катастроф, медичні працівники бригад екстреної (швидкої) медичної допомоги станцій екстреної (швидкої) медичної допомоги, медичні працівники оперативно-диспетчерських служб центрів екстреної медичної допомоги та медицини катастроф, медичні працівники відділень екстреної (невідкладної) медичної допо-

моги – за безперервну роботу на зазначених посадах у зазначених закладах (на територіальних ділянках) понад три роки мають право на додаткову оплачувану щорічну відпустку тривалістю три календарних дні. При цьому зберігаються права інших категорій медичних працівників на додаткову оплачувану відпустку у межах існуючих норм;

18) безкоштовне паркування транспортних засобів у спеціально відведених для цього місцях у разі:

– обладнання транспортного засобу, яким керує медичний працівник, спеціальним розпізнавальним знаком встановленого законодавством зразка;

– розміщення на автомобілі спеціального стікера із зазначенням контактного телефону медичного працівника, який керує цим транспортним засобом.

Відповідно до ст. 78 Основ, медичні працівники зобов'язані:

1) сприяти охороні та зміцненню здоров'я людей, запобіганню і лікуванню захворювань, надавати своєчасну та кваліфіковану медичну і лікарську допомогу;

2) безплатно надавати відповідну невідкладну медичну допомогу громадянам у разі нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях;

3) поширювати наукові та медичні знання серед населення, пропагувати, в тому числі власним прикладом, здоровий спосіб життя;

4) дотримуватися вимог професійної етики і деонтології, зберігати лікарську таємницю;

5) постійно підвищувати рівень професійних знань та майстерності;

6) надавати консультативну допомогу своїм колегам та іншим працівникам охорони здоров'я.

7) отримувати інформовану згоду пацієнта на медичне втручання;

8) надавати пацієнту повну інформацію про стан його здоров'я, крім випадків, коли це може зашкодити здоров'ю людини;

9) надавати інформацію пацієнту про методи лікування, їх можливі наслідки впливу на організм, можливі ризики лікування.

Здійснення медичного втручання без згоди пацієнта, а також розголошення лікарської таємниці є протиправними діяннями, за які передбачена юридична відповідальність.

Окрім зазначених обов'язків, медичні працівники мають професійні обмеження, що передбачені ст. 78^1 Основ.

Медичні працівники під час здійснення ними професійної діяльності не мають права:

1) одержувати від суб'єктів господарювання, які здійснюють виробництво та/або реалізацію лікарських засобів, виробів медичного призначення, їх представників неправомірну вигоду;

2) одержувати від суб'єктів господарювання, які здійснюють виробництво та/або реалізацію лікарських засобів, виробів медичного призначення, їх представників зразки лікарських засобів, виробів медичного призначення для використання у професійній діяльності (крім випадків, пов'язаних з проведенням відповідно до договорів клінічних досліджень лікарських засобів або клінічних випробувань виробів медичного призначення);

3) рекламувати лікарські засоби, вироби медичного призначення, у тому числі виписувати лікарські засоби на бланках, що містять інформацію рекламного характеру, та зазначати виробників лікарських засобів (торговельних марок).

До основних прав пацієнтів відповідно до чинного законодавства належать такі права:

1) право на вибір лікаря, закладу охорони здоров'я, методів лікування;

2) право надати згоду на медичне втручання;

3) право на інформацію про стан свого здоров'я;

4) право на лікарську таємницю;

5) право на безоплатну медичну допомогу у державних та комунальних закладах охорони здоров'я;

6) права пацієнта, який перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я, що включає: право на допуск до нього інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса та адвоката, а також на допуск до нього священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду;

7) право на донорство;

8) отримання необхідних медичних послуг та лікарських засобів належної якості за рахунок коштів Державного бюджету України, передбачених на реалізацію програми медичних гарантій, у надавачів медичних послуг;

9) безоплатне отримання інформації від Національної служби здоров'я України (далі – НСЗУ) або надавачів медичних послуг про програму медичних гарантій та надавачів медичних послуг за цією програмою, які можуть надати необхідну пацієнту медичну послугу;

10) надання лікарям, третім особам права доступу до персональних даних та іншої інформації, що міститься в електронній системі охорони здоров'я, у тому числі до інформації про стан свого здоров'я, діагноз, про відомості, одержані під час медичного обстеження, за умови дотримання такими особами вимог Закону України «Про захист персональних даних»;

11) отримання від НСЗУ інформації про осіб, які подавали запити щодо надання інформації, що міститься в електронній системі охорони здоров'я, про такого пацієнта;

12) оскарження рішень, дій чи бездіяльності надавачів медичних послуг або НСЗУ та його територіальних органів в установленому законом порядку;

13) судовий захист своїх прав;

14) звернення до Ради громадського контролю щодо дій чи бездіяльності Уповноваженого органу;

15) інші права, передбачені законодавством.

Згідно із Законом України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», пацієнти зобов'язані:

1) надавати відповідному надавачу медичних послуг достовірну інформацію та документи, необхідні для отримання медичних послуг та лікарських засобів;

2) проходити профілактичні медичні огляди в порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я;

3) виконувати медичні приписи лікаря та дотримуватися правил внутрішнього розпорядку надавача медичних послуг;

4) виконувати інші вимоги, передбачені законодавством про охорону здоров'я.

§ 2. ПРИНЦИП АВТОНОМІЇ ПАЦІЄНТА В МЕДИЧНОМУ ПРАВІ: ПРОБЛЕМИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

Принцип автономії пацієнта є основоположним біотичним принципом, який покладено в основу доктрини медичного права та законодавчо закріплено. Структура принципу автономії пацієнта включає концепцію інформованої згоди і такі базисні права пацієнта, як право вибору лікаря, методів лікування, закладу охорони здоров'я.

Так, відповідно до ст. 6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», *кожний громадянин України має*

право, в тому числі: на кваліфіковану медичну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря, вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій і закладу охорони здоров'я; достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи існуючі й можливі фактори ризику та їх ступінь. Відповідно до ст. 39 Основ, пацієнт, який досяг повноліття, має право на отримання достовірної і повної інформації про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я.

Відповідно до ст. 43 Основ, згода інформованого відповідно до ст. 39 цих Основ пацієнта необхідна для застосування методів діагностики, профілактики та лікування. Щодо пацієнта віком до 14 років (малолітнього пацієнта), а також пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним, медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників. Пацієнт, який набув повної цивільної дієздатності і усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитися від лікування.

Водночас ст. 284 Цивільного кодексу України говорить, що фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років і яка звернулася за наданням їй медичної допомоги, має право на вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій. Надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла чотирнадцяти років, провадиться за її згодою. Повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитися від лікування.

Уже навіть у вищенаведених нормах є певна невідповідність. По-перше, відповідно до ст. 39 Основ та відповідно до ст. 285 ЦК України, право на отримання достовірної і повної інформації про стан свого здоров'я має право лише повнолітній пацієнт. Однак, аналізуючи зміст ст. 43 Основ та ст. 284 ЦК України, пацієнт з 14 років має право надавати згоду на медичне втручання. Однак за таких умов руйнується правова конструкція інформованої згоди, яка передбачена, передусім, ст.ст. 39, 43 Основ, виходячи з їх змісту. Оскільки перед тим, як надати згоду, пацієнт має бути повністю проінформований про своє захворювання, методи його лікування, що пропонуються, альтернативні методи, ризики, протипоказання, прогноз результатів лікування тощо. Без вищевказаної інформації, на нашу думку, пацієнт не зможе прийняти об'єктивне та виважене рішення про необхідність застосування того чи іншого виду (методу) медичного втручання.

Аналізуючи далі вищевказані норми, помічаємо, що відповідно до ст. 39 Основ «пацієнт, який набув повної цивільної дієздатності і усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитися від лікування», а відповідно до ст. 284 ЦК України «повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитися від лікування». Різниця між цими нормами полягає у можливості відмовитися від лікування для «пацієнта, який набув повної цивільної дієздатності» (ст. 39 Основ) та «повнолітньої дієздатної фізичної особи» (ст. 284 ЦК України). Однак поняття «фізична особа, яка набула повної цивільної дієздатності» не завжди тотожне поняттю «повнолітня дієздатна фізична особа». Оскільки поняття «повнолітня дієздатна фізична особа» завжди означає фізичну особу, яка досягла 18 років, то набуття повної цивільної дієздатності не завжди пов'язане з досягненням повноліття. Так, наприклад, відповідно до ст. 35 ЦК України, повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини, а також фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю.

Тобто зі змісту вищезазначених норм виходить, що пацієнт, який досяг 14 років до 18 років може надати лише згоду на медичне втручання, при цьому йому не може бути надано повну інформацію про стан його здоров'я, захворювання, ризики, протипоказання та іншу важливу інформацію про стан його здоров'я, яка необхідна для прийняття такого важливого в житті рішення. Виходячи з викладеного, пацієнт від 14 до 18 років має право надати лише неінформовану «сліпу» згоду на медичне втручання і не має права від нього відмовитися. Відмовитися від медичного втручання мають право лише законні представники. За таких умов ставиться під сумнів правове значення вищезгаданого права для пацієнтів від 14 до 18 років. Залишається проблемним алгоритм практичних дій лікаря з таким пацієнтом відповідно до чинного законодавства. Наприклад, якщо змоделювати ситуацію, коли пацієнт віком від 14 до 18 років надав згоду на медичне втручання, а його батьки від нього відмовилися. За такої ситуації згода є законною, тому що пацієнту виповнилося 14 років, а відмова батьків є теж законною, тому що пацієнт ще не досяг 18 років. Таким чином, вищенаведена регламентація принципу автономії пацієнта заводить медичних пра-

цівників у глухий кут. Таку ситуацію потрібно негайно виправляти. А поки не змінили цю ситуацію на законодавчому рівні, лікарям потрібно брати згоду у вищенаведеній ситуації і в неповнолітнього пацієнта, і в його батьків.

До речі, саме у двох батьків, але не в одного з батьків, як це часто буває в медичній практиці. Відповідно до ч. 1 ст. 43 Основ, щодо пацієнта віком до 14 років (малолітнього пацієнта), а також пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним, медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників. У цьому випадку норма прописана не чітко, тому до кінця не зрозуміло, чи один з батьків або ж обидва дають згоду на медичне втручання. Вважаємо, що це питання має бути чітко прописане в законі. І.Я. Сенюта вважає, що нормативний акцент має бути в межах презумпції згоди другого з батьків на надання медичної допомоги їхній дитині та в разі виникнення спору закріплення чітких аргументів його вирішення.

Маємо пропозицію, що згода на медичне втручання стосовно дитини обов'язково має надаватися обома батьками, крім випадків невідкладних станів або коли надання згоди другим з батьків у межах розумних строків є неможливим.

Якщо говорити про відмову від медичного втручання, то вона взагалі прописана некоректно в нормах чинного законодавства. Зі змісту Основ випливає, до медичного втручання належить будь-який різновид медичної допомоги чи медичної послуги, що за своїми змістовними характеристиками є профілактикою, діагностикою, лікуванням та реабілітацією. Як Основами, так і ЦК України передбачено відмову лише від лікування. Однак лікування є лише однією зі складових медичного втручання, а отже, в законодавстві не прописано процедури відмови від решти медичних процесів. З приводу відмови, у випадку коли пацієнт не надає її у письмовій формі, є ще одна дуже цікава деталь: акт, який підписують свідки (передбачено ч. 3 ст. 43 Основ). Але ж у цьому випадку цей же пацієнт може обвинуватити лікаря в розголошенні лікарської таємниці та подати позов до суду. Якщо ж свідки, що підписалися в акті, є медичними працівниками, які брали участь у лікувальному процесі і самі є суб'єктами зберігання лікарської таємниці, то пацієнт може звинуватити їх в упередженості. Таким чином, процедура медичного втручання потребує вагомого доопрацювання та має бути детально прописана в законодавстві на належному рівні юридичної техніки.

Є цікаві питання щодо дотримання права вибору лікаря, які виникають у контексті платності чи безоплатності медичних послуг. Наприклад, у п. 13 розділу I Переліку платних послуг, які надаються в державних і комунальних закладах охорони здоров'я та вищих медичних навчальних закладах, затвердженому постановою КМ України від 17.09.1996 р. № 1138, вказано, що лабораторні, діагностичні та консультативні послуги за зверненням громадян, що надаються без направлення лікаря, зокрема із застосуванням телемедицини, є платними. У цьому випадку виникає проблема дотримання ще одного з аспектів автономії пацієнта – права вибору лікаря та медичного закладу та обмеження цього права. Відповідно до ст. 38 Основ, кожний пацієнт, який досяг чотирнадцяти років і який звернувся за наданням йому медичної допомоги, має право на вільний вибір лікаря, якщо останній може запропонувати свої послуги, та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій. Кожний пацієнт має право, коли це виправдано його станом, бути прийнятим у будь-якому закладі охорони здоров'я за своїм вибором, якщо цей заклад має можливість забезпечити відповідне лікування. Як бачимо з вищевикладеного, подібних обмежень Основами не передбачено, обмеження обумовлені лише можливостями закладу охорони здоров'я.

Проблемним питанням є також отримання пацієнтом достовірної та повної інформації про свій стан здоров'я. Відповідно до ч. 4 ст. 39 Основ, якщо інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я або погіршити стан здоров'я фізичних осіб, визначених ч. 2 цієї статті, зашкодити процесу лікування, медичні працівники мають право надати неповну інформацію про стан здоров'я пацієнта, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами. Це питання є досить проблемним не лише в правовому, а й в біотичному сенсі, оскільки є багато прихильників та противників замовчування повної інформації про стан здоров'я пацієнта. Адже, з одного боку, при слабкому стані здоров'я подібного роду інформація може дуже негативно позначитися на здоров'ї хворого, навіть значно прискорити летальний кінець, і цьому є чимало життєвих прикладів. Противники надання неповної інформації говорять про порушення прав людини та необхідності надати людині можливості завершити поточні важливі справи, наприклад, розпорядитися майном, побачити рідних та близьких, наостанок поговорити з ними. Виходячи з головного принципу біоетики «Не

зашкодь», вважаючи здоров'я найвищою соціальною цінністю, як це вказано в Конституції України, висловлюємо думку все-таки за певні обмеження надання інформації тяжко хворим пацієнтам, якщо така інформація може вкрай негативно вплинути на здоров'я цих хворих. Однак при цьому вважаємо, що таку інформацію потрібно дозволити надавати рідним та близьким такого хворого, особам, які здійснюють догляд за тяжко хворими пацієнтами, знову ж таки, з метою збереження здоров'я кожної людини. Адже лікарі в цьому випадку матимуть повне право розповісти особам, які здійснюватимуть безпосередній догляд за хворим, особливості цього догляду, режиму дня, харчування, певні ризики та шляхи їх відвернення, не турбуючись про відповідальність за розголошення лікарської таємниці.

§ 3. ПРАВОВІ ОСНОВИ РЕФОРМУВАННЯ ФІНАНСУВАННЯ МЕДИЧНОЇ ГАЛУЗІ

По суті, система фінансування закладів охорони здоров'я, яка полягала у їх фактичному утриманні державою та органами місцевого самоврядування, трансформується у систему державних закупівель послуг з медичного обслуговування населення. Правовою основою такої трансформації стали Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я», постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 р. № 1117 «Деякі питання реалізації програми медичних гарантій для первинної медичної допомоги на 2020 рік», постанова Кабінету Міністрів України від 25.04.2018 р. № 410 «Деякі питання щодо договорів про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій», наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19.03.2018 № 504 «Про затвердження Порядку надання первинної медичної допомоги» та інші.

Заклади охорони здоров'я автономізувалися, тобто змінили організаційно-правову форму з бюджетних установ на казенні або комунальні некомерційні підприємства, що характеризується лібералізацією оплати праці (відхід від Єдиної тарифної сітки), можливістю обслуговуватися в банках замість монополії Державної

казначейської служби, самостійно затверджувати штатний розпис та іншими перевагами автономії. Однак фінансування потреб закладів з бюджету за бюджетно-кошторисним методом також зникло. Заклади охорони здоров'я мають самостійно заробляти кошти медичним обслуговуванням населення за програмою державних медичних гарантій відповідно до укладених договорів з НСЗУ та залежно від кількості пацієнтів. До основних джерел фінансування закладів охорони здоров'я належать кошти Державного бюджету України, розпорядником яких є НСЗУ; кошти місцевих бюджетів відповідно до місцевих програм соціально-економічного розвитку; власні надходження закладів охорони здоров'я від наданих платних послуг.

Головним принципом фінансування медичної галузі став принцип «гроші ходять за пацієнтом». Кожен пацієнт має право укласти декларацію з лікарем первинної медичної допомоги, а заклад охорони здоров'я укладає договір з НСЗУ та отримує кошти залежно від кількості укладених декларацій.

Якщо говорити про значення вказаних змін, то вони мають суперечливу оцінку як фахівців сфери охорони здоров'я, так і суспільства в цілому. З одного боку, є значний соціально корисний результат реалізації вищевказаних нормативно-правових актів, що проявляється у підвищенні оплати праці медичного персоналу, задіяного в наданні первинної медичної допомоги, визначенні чіткого переліку послуг, що підлягають оплаті за програмою медичних гарантій, підвищенні рівня персоналізації та зручності отримання медичної допомоги. З іншого боку, є і певні негативні аспекти запровадження вказаних нормативно-правових актів, серед яких можна зазначити певні ознаки дискусійності на предмет відповідності ст. 49 Конституції України, скорочення мережі закладів охорони здоров'я, невисокий рівень якості та доступності медичної допомоги у сільській місцевості, скорочення медичного персоналу. Зазначимо також, що послуги з вторинної і третинної медичної допомоги за програмою медичних гарантій мають надаватися в Україні з квітня 2020 р., однак нормативно-правові акти щодо деталей їх реалізації досі не прийнято. Досить цікавим є нещодавно прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо невідкладних заходів у сфері охорони здоров'я», прийняття якого продиктоване необхідністю підвищення ефективності реалізації сучасної реформи охорони здоров'я. Зокрема: спрощено процедуру реорганізації закладів охорони здоров'я з установ у підприємства; у

рамках співробітництва територіальних громад надано можливість утворювати заклади охорони здоров'я у формі спільних комунальних підприємств; дано визначення поняттю «госпітальний округ» та визначено обов'язок органів місцевого самоврядування щодо розвитку госпітального округу; підвищено стандарти оплати праці водіїв бригад екстреної медичної допомоги до рівня медичних працівників. Окрім того, вищенаведеним Законом: скасовано встановлене відповідно до приписів Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» обмеження для державних та комунальних закладів охорони здоров'я, що є надавачами послуг за програмою медичних гарантій, обсягу платних медичних послуг у 20% від обсягу всіх наданих послуг; відкладено реалізацію державних гарантій медичного обслуговування населення за програмою медичних гарантій за усіма видами медичної допомоги до 1 квітня 2020 р.

§ 4. ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ СУЧАСНОГО РЕФОРМУВАННЯ МЕДИЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Диджиталізація у сфері охорони здоров'я. Останні декілька років ознаменувалися стрімкою імплементацію цифрових комп'ютерних технологій у сферу охорони здоров'я. Правовою основою цього процесу виступили Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», постанова Кабінету Міністрів України від 17.03.2017 р. № 152 «Про забезпечення доступності лікарських засобів», постанова Кабінету Міністрів України від 19.03.2018 № 503 «Про затвердження Порядку вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу, та форми декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу», постанова Кабінету Міністрів України від 25.04.2018 р. № 410 «Про договори про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій», постанова Кабінету Міністрів України від 25.04.2018 р. № 411 «Деякі питання електронної системи охорони здоров'я». Так, Законом України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» визначено, що електронна система охорони здоров'я – інформаційно-телекомунікаційна система, що забезпечує автоматизацію ведення обліку медичних послуг та управління медичною інформацією шляхом створення, розміщення, оприлюднення та обміну інформацією, даними і документами в електронному вигляді, до складу якої входять цен-

тральна база даних та електронні медичні інформаційні системи, між якими забезпечено автоматичний обмін інформацією, даними та документами через відкритий програмний інтерфейс.

Постановою Кабінету Міністрів України від 25.04.2018 р. № 411 визначено, що в центральній базі ведуться такі реєстри:

1) реєстр пацієнтів;

2) реєстр декларацій про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу;

3) реєстр суб'єктів господарювання у сфері охорони здоров'я;

4) реєстр медичних спеціалістів;

5) реєстр медичних працівників;

6) реєстр договорів про медичне обслуговування населення;

7) реєстр договорів про реімбурсацію.

На основі Електронної системи охорони здоров'я розроблено зручні для пацієнтів та інших учасників правовідносин у сфері охорони здоров'я інтернет-сервіси, за допомогою яких можна обрати лікаря та укласти з ним декларацію, виписати та отримати електронний рецепт на ліки, записатися на прийом до лікаря, укласти договір з Національною службою здоров'я України, здійснюється процес звітування за надані медичні послуги. Однак, на жаль, досі не диджиталізовано такий важливий процес для правового регулювання медичних правовідносин, як надання згоди на медичне втручання. А через цей пробіл у законодавстві отримання такої згоди є значною проблемою для лікарів, особливо в умовах фізичної відсутності батьків поряд з дитиною.

Трансплантація органів. Законодавство про трансплантацію також досить динамічно розвивається. Нещодавно, а саме 20 грудня 2019 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, що регулюють питання трансплантації анатомічних матеріалів людині», яким було внесено відповідні зміни до Кримінального кодексу України, Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», Закон України «Про поховання та похоронну справу», «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Цим законом, зокрема, надано право другому з подружжя або одному з близьких родичів, приймати рішення щодо передавання тіла чи анатомічних матеріалів померлого науковим або навчальним закладам, закладам охорони здоров'я, якщо це не суперечить волевиявленню померлого. Також законом введено поняття «єдина державна інформаційна система трансплантації органів та тканин»,

«державна інформаційна система трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин», «потенційний донор гемопоетичних стовбурових клітин» тощо. Крім того, законом наповнено новим змістом такі поняття, як бригада вилучення анатомічних матеріалів людини, діяльність, пов'язана з трансплантацією, імплантація, трансплант-координатор. До того ж законом значно розширено функції Міністерства охорони здоров'я України з питань державного управління трансплантацією. Зокрема на МОЗ України покладено утворення спеціалізованої державної установи у сфері трансплантації органів, тканин та клітин, що здійснює організаційно-методичне керівництво закладами охорони здоров'я, що надають медичну допомогу із застосуванням трансплантації та/або здійснюють діяльність, пов'язану з трансплантацією, трансплант-координацією та вирішення спорів. Також вказаними змінами Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» передбачено ст. 10, яка визначає участь громадськості (волонтерів) у діяльності, пов'язаній з трансплантацією. Розглядуваним законом забороняється реклама анатомічних матеріалів людини, крім соціальної реклами з метою популяризації трансплантації анатомічних матеріалів людини, а також значно розширено межі міжнародного співробітництва з питань трансплантації анатомічних матеріалів людини, зокрема розширено коло суб'єктів такого співробітництва, до яких віднесено і неприбуткові організації та установи, інші юридичні особи, що провадять діяльність, пов'язану з трансплантацією анатомічних матеріалів людині. Таким чином, вищезазначені зміни до законодавства спрямовані на удосконалення та забезпечення юридичних, організаційно-технічних та соціально-психологічних умов для широкого застосування трансплантації анатомічних матеріалів як інноваційного прогресивного методу лікування.

Зміна вимог до професійних компетентностей керівних працівників закладів охорони здоров'я. Основна проблема полягає в тому, що наразі всі функції – і адміністративні, і медичні – в українських медзакладах виконує головний лікар. Це величезний масив роботи, який у багатьох розвинутих країнах світу виконує два фахівці – генеральний директор займається ключовими адміністративними питаннями, а медичний директор курує всі медичні процеси. Такі кадрові рішення вже десятки років ефективно діють у всьому світі, зокрема в багатьох країнах – членах Європейського Союзу.

Нещодавно, 31.10.2018 р., Міністерством охорони здоров'я України було видано наказ № 1977, яким було затверджено Зміни до Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників. Випуск 78 «Охорона здоров'я» (далі – Зміни). Зокрема цими Змінами виключено кваліфікаційні характеристики таких посад для нових призначень після 01 січня 2019 р.: головний лікар закладу охорони різних територіальних рівнів та заступник головного лікаря з медсестринства. Натомість введено кваліфікаційні характеристики таких посад: генеральний директор (директор) / начальник (завідувач) закладу охорони здоров'я, заступник генерального директора (директора) / начальника (завідувача) закладу охорони здоров'я, медичний директор.

Як свідчить аналіз вищевказаних Змін, здобувачі цих посад повинні мати значний обсяг правових компетентностей. Зокрема генеральний директор (директор) / начальник (завідувач) закладу охорони здоров'я, окрім іншого, повинен знати: Конституцію України, закони, постанови, укази, розпорядження, рішення та інші нормативно-правові акти органів державної влади і місцевого самоврядування, які регулюють порядок діяльності закладу охорони здоров'я; податкове та екологічне законодавство; порядок укладення і виконання господарських та фінансових договорів, галузевих тарифних угод, колективних договорів та регулювання соціально-трудових відносин; трудове законодавство. Освітні вимоги до посади: до 01 січня 2022 р. – вища освіта за ступенем магістра спеціальності галузі знань «Управління та адміністрування» або «Публічне управління та адміністрування» або «Право» або «Соціальні та поведінкові науки» або «Гуманітарні науки» або «Охорона здоров'я» та спеціалізацією «Організація і управління охороною здоров'я». З 01 січня 2022 р. – вища освіта за ступенем магістра спеціальності галузі знань «Управління та адміністрування» або «Публічне управління та адміністрування» або «Охорона здоров'я» або «Право» або «Соціальні та поведінкові науки» або «Гуманітарні науки». У разі неуправлінської освіти вимагається також наявність вищої освіти (магістерський рівень) у галузі знань «Управління та адміністрування» або «Публічне управління та адміністрування» (крім як для керівників закладів охорони здоров'я, які надають тільки первинну медичну допомогу).

Заступник генерального директора (директора) / начальника (завідувача) закладу охорони здоров'я та Медичний директор мають також володіти високими правовими компетентностями.

Підвищення впливу громадськості у сфері охорони здоров'я. Наприклад, обійманню посади керівника закладу охорони здоров'я має передувати проходження конкурсного відбору, передбаченого постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 р. № 1094 «Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посади керівника державного, комунального закладу охорони здоров'я».

Відповідно до зазначеної постанови, конкурс проводиться конкурсною комісією (постійно діюча або для проведення окремого конкурсу), до складу якої входять у рівній кількості:

1) представники органу управління;

2) представники трудового колективу відповідного закладу, обрані на загальних зборах трудового колективу;

3) представники громадської ради органу управління або особи (за згодою), делеговані громадськими об'єднаннями з питань захисту інтересів громадян у сфері охорони здоров'я та / або у сфері запобігання корупції і антикорупційної діяльності (за умови реєстрації таких громадських об'єднань не менш як за два роки до дати рішення про проведення конкурсу) та погоджені громадською радою при органі управління – по одній особі від кожного громадського об'єднання.

За результатами заслуховування конкурсних пропозицій і проведених співбесід конкурсна комісія шляхом голосування відбирає з числа учасників конкурсу одну кандидатуру, яка відповідає встановленим вимогам, – переможця конкурсу, після чого вносить відповідне подання керівникові органу управління, що здійснює призначення переможця конкурсу на посаду керівника закладу. Рішення про призначення на посаду та укладення контракту на строк від трьох до п'яти років, приймається протягом одного місяця з дня внесення конкурсною комісією відповідного подання.

Підвищенню ролі громадськості у сфері охорони здоров'я також сприяє постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 р. № 1077 «Про спостережну раду закладу охорони здоров'я та внесення змін до Типової форми контракту з керівником державного, комунального закладу охорони здоров'я», якою передбачено створення спостережної ради при кожному закладі охорони здоров'я за активної участі представників громадськості та громадських об'єднань. Крім того, на виконання ст.ст. 7, 24 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» було видано наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23.07.2014 р. № 517 «Про затвердження Примірного положення про опікунську раду при закладі охорони здоров'я» (в редакції наказу від 01.10.2018 р. № 1773), відповідно до

якого опікунська рада при закладі охорони здоров'я є громадським консультативно-дорадчим органом, створеним з метою сприяння діяльності закладу охорони здоров'я і поліпшення його матеріально-технічної бази, покращання якості та доступності медичних послуг населенню України, реалізації права громадян на участь в управлінні охороною здоров'я.

Безперервний професійний розвиток лікарів регулюється постановою Кабінету Міністрів України від 28.03.2018 р. № 302 «Про затвердження Положення про систему безперервного професійного розвитку фахівців у сфері охорони здоров'я», наказом Міністерства охорони здоров'я від 22.02.2019 № 446 «Деякі питання безперервного професійного розвитку лікарів». Згідно з даними нормативно-правових актів, лікарі самі обирають собі форми безперервного професійного розвитку, набирають за них відповідні бали, створюють особисте освітнє портфоліо. Бали безперервного освітнього розвитку підлягають щорічній перевірці органом, при якому утворено відповідну атестаційну комісію. За рік кожен лікар має набрати мінімум 50 балів.

Лікарське самоврядування (проект закону). Однією з актуальних на сьогодні тенденцій реформування законодавства у сфері охорони здоров'я є запровадження на законодавчому рівні лікарського самоврядування. Яскравим підтвердженням цієї тези є обговорення в українському парламенті законопроекту № 2445 від 14.11.2019 року «Про самоврядування медичних професій в Україні», який зареєстровано групою народних депутатів, серед яких є члени діючого на цей час Комітету Верховної Ради України з питань здоров'я нації, та який на сьогодні остаточно не прийнято парламентом. У цьому законопроекті лікарське самоврядування розглядається значно ширше, а саме як самоврядування медичних професій, до яких віднесені медичні сестри, фельдшери та інші представники медичних спеціальностей. Однак точного переліку медичних професій у законопроекті не зазначено, як не зазначено і посилання на підзаконний нормативно-правовий акт, у якому має бути наведено такий перелік, аби уникнути зайвої плутанини.

Відповідно до зазначеного законопроекту, до функцій Палати медичних професій як самоврядної організації медичних працівників, належать такі функції:

1) надає право здійснювати медичну діяльність медикам;

2) забезпечує створення та ведення Реєстру представників медичних професій, підтримує його діяльність;

3) встановлює рівень якості, своєчасності та повноти надання медичної допомоги медиками;

4) розробляє та затверджує Кодекс етики представників медичних професій Палати;

5) розробляє методичні та рекомендаційні матеріали щодо відповідної медичної діяльності;

6) розробляє стандарти медичної допомоги (медичні стандарти), клінічні настанови, клінічні протоколи, подає їх для затвердження центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я;

7) вносить до органів державної влади пропозиції щодо здійснення регуляторної діяльності у сфері медицини;

8) забезпечує збір та узагальнення інформації щодо кількісного складу представників медичної професії, їх освітнього, професійного рівня, наукових досягнень;

9) представляє професійну медичну спільноту у міжнародних професійних відносинах;

10) здійснює інші функції, які передбачені чинним законодавством, статутами Палат та іншими актами Палат.

Однак якщо говорити про міжнародне законодавство, яке регламентує це питання, то норми Мадридської декларації щодо професіональної автономії лікарів і самоуправління, прийнятої 39-ю Всесвітньою медичною асамблеєю у 1987 р., не визначають функцією лікарського самоврядування саме доступ до медичної спеціальності. Ця норма виглядає досить недоцільно в контексті організації системи медичної освіти, що передбачає не лише внутрішній контроль, але й регулярне складання зовнішнього ліцензованого інтегрованого іспиту «Крок», а набуття лікарської кваліфікації ще й інтернатури. На нашу думку, надання якогось додаткового доступу до медичної спеціальності, враховуючи особливості медичної освіти, є зайвою процедурою, може бути прикладом зарегульованості цього виду відносин та додатковим корупціогенним чинником у галузі охорони здоров'я. В Україні можна провести паралелі щодо прикладу надання доступу до професії самоврядною організацією лише з Національною асоціацією адвокатів України. Однак, по-перше, адвокат є лише однією з багатьох юридичних професій; по-друге, юридичну освіту не можна порівнювати з медичною за рівнем практичної підготовки та рівнем контролю знань, навіть термінами навчання.

Вважаємо, що лікарське самоврядування має бути системою незалежних громадських лікарських інституцій, які мають бути

наділеними певними правами щодо захисту професійних прав представників медичних професій, а також прав пацієнтів в разі їх порушення медичними працівниками, а також у разі недотримання ними норм медичної етики через діяльність дисциплінарних комісій. Саме зазначена діяльність, на наше переконання, має бути основними функціями лікарського самоврядування.

Підвищення доступності для пацієнтів лікарських засобів та компонентів крові. Одним з напрямів законотворчої діяльності народних депутатів України є усунення бюрократичних перешкод у сфері охорони здоров'я. Так, 20 грудня 2019 р. було прийнято за основу проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо ліквідації штучних бюрократичних бар'єрів та корупціогенних чинників у сфері охорони здоров'я». Цей проект Закону дозволяє реєстрацію в Україні генеричного препарату ще під час дії патентного захисту оригінального лікарського засобу, що дасть можливість підвищити фізичну та економічну доступність лікарських засобів для населення України; дозволить за окремим рішенням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, ввезення незареєстрованих в Україні лікарських засобів іноземних держав з метою медичного забезпечення (медичного застосування) військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу, які направляються для участі в міжнародній операції з підтримання миру і безпеки у складі національного контингенту чи національного персоналу; удосконалює механізм заборони вивезення за межі України донорської крові та її компонентів, що може бути здійснено лише у разі надання гуманітарної допомоги у випадках надзвичайних ситуацій за рішенням Кабінету Міністрів України за умови повного забезпечення ними потреб охорони здоров'я населення України.

Крім того, 14 січня 2020 р. Верховною Радою України прийнято за основу проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на підвищення доступності лікарських засобів, медичних виробів та інших товарів, які закуповуються Особою, уповноваженою на здійснення закупівель у сфері охорони здоров'я». Законопроект спрямований на забезпечення можливості здійснювати закупівлі медичних товарів за кошти державного бюджету із залученням Закупівельної організації (Особи, уповноваженої на здійснення закупівель у сфері охорони здоров'я), застосування прозорих закупівельних процедур та економії бюджетних

коштів, що дозволить забезпечити пацієнтів України життєво необхідними, ефективними, безпечними та якісними лікарськими засобами та іншими медичними товарами, а також сприятиме виконанню взятих Україною на себе міжнародних зобов'язань. Законопроектом пропонується внести відповідні зміни до Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», а також законів України «Про лікарські засоби», «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори», «Про забезпечення функціонування української мови як державної», «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення своєчасного доступу пацієнтів до необхідних лікарських засобів та медичних виробів шляхом здійснення державних закупівель із залученням спеціалізованих організацій, які здійснюють закупівлі».

Посилення антикорупційних вимог до закладів охорони здоров'я. Хочемо також зауважити, що реорганізація закладів охорони здоров'я з бюджетних установ у казенні підприємства та комунальні некомерційні підприємства змінює застосування норм корупційного законодавства України для закладів охорони здоров'я. Так, для закладів охорони здоров'я як казенних та комунальних некомерційних підприємств вже більше не застосовується норма абз. 1 ч. 5 ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції», що обмежує коло суб'єктів декларування з числа посадових осіб закладів охорони здоров'я лише керівниками закладів охорони здоров'я центрального, обласного, районного, міського (міст обласного значення, міст Києва та Севастополя) рівнів. Таким чином, обов'язок подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, матимуть усі посадові особи закладів охорони здоров'я, що є казенними підприємствами або комунальними некомерційними підприємствами.

Питання для самостійного опрацювання

1. У чому відмінність між поняттями «медична допомога» та «медична послуга»?

2. Охарактеризуйте дисциплінарну відповідальність медичних працівників.

3. Охарактеризуйте адміністративну відповідальність медичних працівників.

4. Охарактеризуйте цивільно-правову відповідальність медичних працівників.

5. Охарактеризуйте кримінальну відповідальність медичних працівників.

6. Перелічіть основні принципи медичного права.

7. Перелічіть види медичної допомоги відповідно до чинного законодавства України.

Література

1. Медичне законодавство: правова регламентація лікарської діяльності / за ред. В.Ф. Москаленка, Б.В. Михайличенка. Київ: ВСВ «Медицина», 2017. 496 с.

2. Медичне право України: підручник / за заг. ред. С.Г. Стеценка. К.: Правова єдність, 2008. 507 с.

3. Петков В.П. Охорона здоров'я в Україні: навч. посіб. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 288 с.

4. Сенюта І.Я. Джерела правового регулювання цивільних відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії та практики. Київ: ЛОБФ «Медицина і право», 2018. 640 с.

5. Співак М.В. Державна політика здоров'язбереження: світовий досвід і Україна: монографія. Київ: інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2016. 536 с.

РОЗДІЛ 15

Криміналістика

Сліди багатьох злочинів ведуть у майбутнє.
Станіслав Лец

§ 1. Предмет і завдання криміналістики.
§ 2. Система криміналістики.
§ 3. Місце криміналістики в системі наукових знань.
§ 4. Історія розвитку криміналістики.
§ 5. Поняття та загальна характеристика методів криміналістики.

Зародження криміналістики пов'язане із соціальним замовленням держави і суспільства науці: розробити нові засоби і методи розкриття і розслідування злочинів в умовах появи професіональної та організованої злочинності. Історично криміналістика народилася в надрах кримінально-процесуальної науки, і тому тісно пов'язана з теорією доказів.

Криміналістика є юридичною наукою, яка перебуває на передньому краї боротьби зі злочинністю, сприяє реалізації принципу невідворотності покарання за вчинений злочин, об'єктивному застосуванню кримінального закону та профілактичному впливу. Як прикладна наука криміналістика спрямована на формування системи знань і практичних умінь, необхідних для розслідування злочинів, окрім того, вона виступає певним каналом впровадження у практичну діяльність органів правопорядку нормативно-правових приписів і концептуальних положень кримінального права, кримінального процесу та кримінології.

Спеціальні завдання криміналістики є динамічними й у разі зміни соціально-економічних умов можуть трансформуватися, забезпечуючи нагальні потреби практики у протидії злочинності, сприяючи зміцненню законності та правопорядку.

§ 1. ПРЕДМЕТ І ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ

Виникнення та використання терміна «криміналістика» пов'язують з ім'ям австрійського вченого, професора університетів у Граці та Празі Ганса Гросса, який у своїй фундаментальній науковій праці «Керівництво для судових слідчих як система криміналістики» (1898 р.) систематизував усі відомі на той час засоби і прийоми роботи з доказами, розробив низку оригінальних рекомендацій щодо виявлення, вилучення і дослідження слідів та інших речових доказів, описав побут і жаргон злочинців, найбільш поширені в практиці способи вчинення та приховування злочинів і сформулював основи методики розкриття і розслідування низки небезпечних злочинів. Сукупність зазначених знань Ганс Гросс назвав системою, а галузь знання, що їх вивчає, – криміналістикою.

В юридичній літературі існують різноманітні визначення предмета криміналістики: як науки про розслідування та розкриття злочинів, науки про сукупність технічних засобів, тактичних прийомів і методичних рекомендацій; науки про технології та засоби практичного слідознавства у кримінальному судочинстві тощо. Однак усі ці визначення звужують реальний предмет криміналістики та досліджувані нею закономірності.

Як вважав І.М. Якимов, криміналістика «має своїм предметом вивчення найбільш доцільних способів і прийомів пристосування природничих, медичних і технічних наук для розслідування злочинів і вивчення фізичної та моральної особистості злочинця, а за свою мету ставить допомогу правосуддю у розкритті матеріальної істини у кримінальній справі». Схожої думки дотримувався і С.М. Потапов, зазначаючи, що «криміналістика є системою наукових, технічних і тактичних методів розкриття злочинів, системою, яка охоплює разом з тим методику розслідування окремих видів злочинів, так звану приватну методику... Криміналістика є наукою про судові докази, наукою доказового права». На думку С.М. Строговича, «криміналістика – це неправова дисципліна, що вивчає науково-технічні прийоми збирання та дослідження доказів, підсобний технічний засіб».

Запропоноване С.П. Митричевим визначення предмета криміналістики як «юридичної спеціальної дисципліни і науки про технічні засоби, тактичні прийоми і методи, які використовуються для виконання передбачених кримінально-процесуальним законом дій судових і слідчих органів з виявлення і збирання, фіксації та

дослідження доказів з метою розслідування злочинів», визначалося й такими вченими-криміналістами, як О.М. Васильєв, І.Ф. Крилов, І.Ф. Пантелєєв, М.О. Селіванов та багатьма іншими. Отже, у криміналістиці виникали дискусії, спрямовані на вдосконалення існуючих поглядів на її предмет.

Сучасне визначення предмета криміналістики, запропоноване Р.С. Бєлкіним, трактується таким чином: «Криміналістика є наукою про закономірності механізму злочину, виникнення інформації про злочин і його учасників, закономірності збирання, дослідження, оцінки і використання доказів та засновані на пізнанні цих закономірностей спеціальні методи і засоби судового дослідження і запобігання злочинам».

У результаті було сформовано нову концепцію, яка ґрунтувалась на розумінні предмета криміналістики не як методів, прийомів та засобів роботи з доказами, а як закономірностей виникнення, виявлення, дослідження, оцінки та використання судових доказів, вивчаючи які криміналістика розробляє методи і технічні засоби збору доказів.

У той же час можемо констатувати, що злочин є об'єктом пізнання багатьох юридичних наук, кожна з яких досліджує ті закономірності, які становлять її предмет. Наприклад, закономірності формування злочинного наміру є предметом кримінології; закономірності поведінки злочинця досліджуються психологією, місце та роль злочинності у суспільстві та його окремих структурних елементах – соціологією тощо.

Насамперед, злочин привертає увагу криміналістів не як соціальне явище, а як акт протиправної людської поведінки, як система діянь, що відображається у вигляді матеріальних та ідеальних слідів. Кожен злочин вчиняється в умовах реальної дійсності та пов'язаний з навколишнім середовищем, обов'язково відображаючись у ньому. Злочин завжди являє собою складну систему вчинків та дій винуватця до злочинної події, під час події та після неї. Як наслідок, злочинець у результаті вчинення злочину залишає численні сліди, які містять у собі інформацію щодо події, яка відбулася, та її учасників.

Процес відображення підпорядкований певним закономірностям, узагальнення, аналіз яких дозволяє дійти висновку, що ***до предмета криміналістики належать три групи закономірностей***.

Перша група містить три види ознак:

1) повторюваність – за наявності одних і тих самих причин настають однакові наслідки;

2) зв'язок між дією та результатом – наявність злочинного результату свідчить про наявність протиправної діяльності;

3) закономірне зникнення слідів-відображень – сліди злочину після їх утворення «старішають», кількість відображеної інформації зменшується, а отже, її доказове значення поступово знижується. Знання закономірностей збереження у часі окремих слідів злочину дозволяє вчасно вживати заходів щодо їх виявлення і фіксації.

Друга група містить три види зв'язків:

1) зв'язок між способом дії і слідами злочину – полягає у тому, що однакові взаємодії за рівних інших умов призводять до однакових наслідків;

2) зв'язок способу вчинення злочину з особою злочинця. Хоча спосіб вчинення злочину образно називають «почерком злочинця», однак цей зв'язок має вірогідний характер і реально проявляється лише у разі масового повторення явищ. Водночас спосіб вчинення злочину лежить в основі побудови криміналістичних обліків, автоматизованих баз даних тощо;

3) залежність способу від конкретних обставин. Хоча діяльність злочинця і має відносно стійкий характер, проте не може щоразу повторюватися в усіх деталях, оскільки кожен злочин вчиняється за нових об'єктивних умов обстановки та часу. Тому спосіб дії залежить від ситуації, що склалася на місці вчинення злочину. Такий зв'язок має різний ступінь кореляції – усе залежить від конкретних обставин та їх значущості для вчинення злочину.

Третя група складається з:

1) прихованості підготовки та вибору засобів вчинення злочину;

2) рекогносцировки місця вчинення злочину – підготовчої діяльності злочинця, яка, звісно, ведеться потай;

3) раптового виїзду, зміни місця проживання, роботи та ін., що нерідко є наслідком вчинення злочину. Такі факти слід виявляти і встановлювати причину їх виникнення. Вчинивши злочин, злочинці нерідко переховуються, змінюють місце проживання;

4) появи нестандартної поведінки – сторожкості, дратівливості, потайливості та ін.

Звісно, перелічені закономірності можуть виявлятися лише при спостереженні великої кількості фактів і мають орієнтуюче значення.

Оскільки будь-який злочин обов'язково відображається у навколишньому середовищі, а процес виникнення інформації про злочин та його учасників має необхідний, повторюваний і

стійкий характер, робота з цією інформацією також становить собою процеси, керовані певними закономірностями. Наведені закономірності механізму злочину лежать в основі процесуального доказування.

Доказування в інформаційному плані є рухом інформації, підкорюється певним закономірностям теорії криміналістики та включає в себе:

1) *збір доказів* – перший етап роботи з доказами, який складається з таких стадій:

– виявлення доказів – їх пошук, виділення доказової інформації з навколишнього середовища;

– фіксація доказів – їх закріплення у встановленому законом порядку, що надає виявленій інформації доказової сили (при цьому вказуються засоби і методи фіксації), служить засобом зберігання доказів для їхнього подальшого дослідження, оцінки і використання;

– вилучення доказів – дії, що забезпечують можливість використання доказів, приєднання їх до матеріалів кримінального провадження, а також їх дослідження;

– зберігання доказів – вжиття необхідних заходів щодо цілісності і незмінності доказів та їхніх джерел, що має на меті забезпечити можливість їх подальшого використання з боку слідчого та суду;

2) *дослідження доказів* – це пізнання слідчим, експертом, прокурором і судом змісту цих доказів, перевірка вірогідності існування тих фактичних даних, що становлять зміст доказів, встановлення узгодженості конкретного доказу з усіма іншими доказами у провадженні. Досліджені докази підлягають оцінці з боку слідчого, прокурора та суду;

3) *оцінку доказів* – це складний логіко-психологічний процес встановлення достовірності, допустимості, достатності і належності доказів до провадження, наявності та характеру зв'язків між ними, визначення шляхів використання доказів задля встановлення всіх обставин події. Докази досліджуються й оцінюються в міру їх збору;

4) *використання доказів* – це оперування ними в процесі доказування, тобто можливості суб'єкта знайомитися з джерелом інформації, оцінювати фактичні дані, що містяться у ньому, перевіряти законність та обґрунтованість вилучення, фіксації, спосіб вилучення інформації і форму процесуального закріплення.

Розглянуті закономірності становлять невід'ємні елементи предмета криміналістичної науки. Слід погодитися з твердженням, що криміналістика є юридичною наукою, яка перебуває на передньому краї боротьби зі злочинністю, сприяє реалізації принципу невідворотності покарання за вчинений злочин, об'єктивному застосуванню кримінального закону та профілактичному впливу.

Навряд чи можна точніше визначити соціальне значення криміналістики, адже пізнання наведених закономірностей об'єктивної дійсності необхідне криміналістиці для виконання її службової функції – сприяння боротьбі зі злочинністю через озброєння працівників правоохоронних органів засобами і методами судового дослідження і запобігання злочинам. Для цього вчені-криміналісти аналізують і узагальнюють: судово-слідчу практику, виявляючи все загальне і типове у вчиненні злочинів, їх розкритті та розслідуванні; технологію використання техніко-криміналістичних засобів для виявлення, фіксації та дослідження джерел доказової інформації, на підставі чого вдосконалюють техніко-криміналістичні засоби, тактичні прийоми і методичні рекомендації щодо роботи з доказами; в інтересах досудового слідства та запобігання злочинам використовують сучасні досягнення природничих і технічних наук тощо.

Однак сучасний стан боротьби зі злочинністю та криміногенна ситуація в державі свідчать про неналежний рівень використання правоохоронцями можливостей криміналістики.

Загальним завданням криміналістики є сприяння правоохоронній діяльності своїми специфічними засобами і методами у боротьбі зі злочинністю.

Загальне завдання служить основою формування спеціальних завдань для кожної юридичної науки, в тому числі й криміналістики.

До спеціальних завдань, що притаманні лише криміналістичній науці й відображають її специфіку, належать:

1) подальше вивчення закономірностей, що становлять предмет криміналістики;

2) розробка нових і вдосконалення існуючих техніко-криміналістичних засобів, тактичних прийомів і методичних рекомендацій щодо збору, дослідження й використання доказової інформації;

3) удосконалення організаційних, тактичних і методичних основ досудового та судового слідства, основ криміналістичної експертизи;

4) удосконалення криміналістичних засобів і методів запобігання злочинам;

5) вивчення й узагальнення слідчої і судової практики та розробка автоматизованих інформаційних баз даних для забезпечення прийняття рішень під час розслідування та запобігання злочинам.

Спеціальні завдання криміналістики є динамічними й у разі зміни соціально-економічних умов можуть трансформуватися, забезпечуючи нагальні потреби практики у протидії злочинності, сприяючи зміцненню законності та правопорядку.

§ 2. СИСТЕМА КРИМІНАЛІСТИКИ

Криміналістична наука як галузь знань являє собою сукупність окремих частин (розділів), розміщених у певній послідовності залежно від їх значущості, взаємозв'язку та відношень. Отже, її окремі частини, виділені на певних підставах, характеризуються наявністю внутрішніх зв'язків між елементами змісту та зовнішніх стійких зв'язків між її розділами, утворюючи ***систему криміналістики***.

Насамперед, криміналістику слід розглядати у трьох аспектах: як науку, як навчально-нормативну дисципліну (навчальний курс у ЗВО) і як практичну діяльність з використання наукових знань і техніко-криміналістичних засобів у боротьбі зі злочинністю.

Згідно із сучасними уявленнями щодо змісту криміналістики її систему традиційно складають чотири самостійні розділи:

1) загальна теорія криміналістики;

2) криміналістична техніка;

3) криміналістична тактика;

4) криміналістична методика.

Розглянемо докладніше кожен з цих розділів.

Загальна теорія криміналістики, як перший розділ, являє собою методологічну основу криміналістичної науки та складається з її предмета, завдань, принципів, законів історичного розвитку та місця в системі наукового знання; систему її світоглядних і теоретичних концепцій, категорій і визначень, методів пізнання та зв'язків, термінів і понять, що становлять наукову інтерпретацію предмета криміналістики як цілого.

До основних елементів першого розділу криміналістики можна віднести:

1) вступ до загальної теорії криміналістики (положення, що формують уявлення щодо предмета криміналістики, її системи, завдань, принципів, історії та законів розвитку, місця в системі сучасних наукових знань та ін.);

2) окремі криміналістичні теорії (вчення) (наукові положення, які відображають результати пізнання об'єктивних закономірностей дійсності, що становлять предмет криміналістики і є основою для розробки криміналістичних засобів, прийомів, методик та рекомендацій щодо їх використання у практиці боротьби зі злочинністю).

До числа окремих криміналістичних теорій (вчень) можна віднести:

– вчення про механізм вчинення злочину;

– криміналістичне вчення про спосіб вчинення, приховання злочину та ухилення від відповідальності;

– криміналістичне вчення про навички;

– криміналістичне вчення про механізми слідоутворення;

– криміналістичне вчення про ознаки (прикмети) та властивості;

– криміналістичне вчення про фіксацію виявленої доказової інформації;

– вчення про систематизацію та реєстрацію криміналістичних об'єктів (джерел доказової інформації);

– теорію криміналістичної ідентифікації та діагностики;

– вчення про криміналістичну версію та планування розслідування;

– криміналістичне вчення про розшук;

– вчення про методи криміналістики (вчення про принципи побудови, форми та способи наукового пізнання);

– вчення про мову криміналістики – систему понять та визначень;

– криміналістичну систематику (принципи розподілу криміналістичних знань за розділами науки, починаючи від системи науки в цілому та її розділів і закінчуючи окремими криміналістичними системами і класифікаціями. До останніх належать класифікації різних об'єктів (слідів, зброї, документів), ознак (почерку, папілярних візерунків, підробки документів), процесів, відносин, понять тощо);

– теорію криміналістичного прогнозування та ін.

Характерною рисою вищенаведених окремих криміналістичних теорій (вчень) є їх прикладна, практична спрямованість на обслуговування потреб практики розкриття, розслідування й запобігання злочинам. Однак наведений перелік окремих криміналістичних теорій не є вичерпним і остаточним. Безумовно, з подальшим розвитком криміналістичної науки і практики боротьби

зі злочинністю він неминуче буде поповнюватися і змінюватися. Наприклад, у цей час ведуться дослідження в галузі криміналістичної одорології, геномної дактилоскопії та ін.

Криміналістична техніка є розділом криміналістики, що являє собою систему наукових положень і розроблюваних на їх основі технічних засобів, прийомів і методів, призначених для збору, дослідження й використання доказів.

Систему криміналістичної техніки становлять такі галузі:

– криміналістична фотографія та відеозапис;

– криміналістична габітологія (ототожнення людини за ознаками зовнішності);

– криміналістична відеофоноскопія (криміналістична акустика);

– криміналістична трасологія (слідознавство);

– криміналістична одорологія (дослідження запахових слідів);

– криміналістичне почеркознавство й авторознавство;

– техніко-криміналістичне дослідження документів;

– криміналістичне дослідження комп'ютерної інформації;

– криміналістичне дослідження холодної та вогнепальної зброї, боєприпасів, вибухівок і слідів їх застосування;

– інформаційно-довідкове забезпечення розкриття та розслідування злочинів (криміналістичні обліки);

– нетрадиційні засоби і методи одержання інформації, значущої для розслідування злочинів, тобто знання, які вже використовуються в розслідуванні злочинів, але ще не набули достатнього розвитку та визнання в теорії криміналістики (наприклад, використання поліграфу, кінесики, телепатії, яснобачення, гіпнозу та ін.).

Криміналістична тактика є розділом криміналістики, що являє собою систему наукових положень і розроблюваних на їх основі рекомендацій щодо організації і планування досудового і судового провадження, визначення лінії поведінки осіб, які провадять досудове провадження, прийомів проведення слідчих та судових дій, спрямованих на збір і дослідження доказів, на встановлення обставин, що сприяють вчиненню та приховуванню злочинів.

Зміст криміналістичної тактики становлять:

– вчення про поняття та види засобів криміналістичної тактики – тактичний прийом, тактична рекомендація і тактична операція (або комбінація);

– вчення про організацію та планування розслідування злочинів;

– вчення про криміналістичну версію;

– вчення про слідчу ситуацію, тактичне рішення і тактичний ризик;

– вчення про класифікацію і тактику (етапи підготовки, проведення, фіксації та оцінювання ходу і результатів) окремих слідчих дій;

– вчення про використання спеціальних знань і участь спеціалістів у кримінальному судочинстві;

– вчення про основи взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та використання даних, отриманих з оперативних джерел;

– вчення про залучення громадськості до розкриття та розслідування злочинів;

– вчення про розшукову діяльність слідчого тощо.

Рекомендації криміналістичної тактики містять найбільш доцільні та ефективні прийоми проведення огляду, обшуку, допиту, пред'явлення для впізнання, слідчого експерименту, призначення експертиз та інших слідчих дій, передбачених чинним КПК України, зокрема вибір моменту їх проведення, послідовність виконання, індивідуальний підхід до конкретної ситуації, обрання напряму розслідування та найбільш доцільної лінії поведінки слідчого.

Криміналістична методика є розділом криміналістики, що становить собою систему наукових положень і розроблюваних на їх основі рекомендацій щодо організації й здійснення розслідування та запобігання окремим видам злочинів. Методика інтегрує всі розділи науки криміналістики в єдину пізнавальну блок-систему, яка є методологічною основою виявлення, збору, дослідження, оцінки і використання криміналістичної інформації.

Зміст криміналістичної методики становлять:

– загальні положення (криміналістична класифікація злочинів, криміналістична характеристика злочинів, криміналістичне вчення про розкриття злочинів, проблеми взаємодії під час розслідування та ін.);

– окремі криміналістичні методики (методики розслідування крадіжок, грабежів, розбоїв, убивств, зґвалтувань, вимагань тощо).

Отже, систему криміналістики становить сукупність чотирьох самостійних, але взаємозалежних і взаємопов'язаних між собою розділів: загальної теорії криміналістики; криміналістичної техніки; криміналістичної тактики та криміналістичної методики. Загальна теорія служить методологічною та науковою основою техніки, тактики і методики. Криміналістична техніка і тактика реалізуються у практичній діяльності органів досудового розслідування та суду через криміналістичну методику.

§ 3. МІСЦЕ КРИМІНАЛІСТИКИ В СИСТЕМІ НАУКОВИХ ЗНАНЬ

Згідно з прийнятою в наукознавстві класифікацією окремі юридичні науки поділяють на галузеві, міжгалузеві та спеціальні. До останніх належать: кримінальна статистика, криміналістика, кримінологія, оперативно-розшукова діяльність та деякі інші галузі знань. Юридична сутність криміналістики зумовлена історичним фактом її виникнення – відокремленням від кримінально-процесуального права, подальшим розвитком і формуванням її як самостійної галузі серед юридичних наук, яка має власні предмет і методологію дослідження. Нині криміналістика є юридичною наукою, тісно пов'язаною з іншими правовими і соціальними науками, які також досліджують злочинність.

Тісний зв'язок існує між криміналістикою та наукою кримінального права. Без визначення ознак складу злочину неможливою є розробка методик розслідування цих видів злочину: перед вирішенням питання про шляхи встановлення події злочину необхідно володіти даними про ознаки складу злочину.

Простежуються невід'ємні зв'язки криміналістики і з теорією оперативно-розшукової діяльності, яка виникла та розвивалась як частина криміналістики. У подальшому ж було обґрунтовано необхідність формування самостійного предмета цієї науки, що відрізняється від предмета науки криміналістики, хоча й тісно з ним пов'язаний.

Суміжною для криміналістики є наука адміністративного права, у першу чергу в тій частині, що присвячена збору, дослідженню, оцінці та використанню доказів у справах про адміністративні правопорушення.

Знання судової психології використовується при розробці тактико-криміналістичних прийомів та рекомендацій, а також при аналізі проблем вбивств за відсутності трупа.

Неможливість криміналістичних наукових досліджень без аналізу та синтезу, дедукції та індукції, абстракції, аналогії тощо обумовлюють зв'язок з логікою. Положення логіки, й у першу чергу такого її розділу, як логіка доказування, є відправними при вирішенні багатьох тактичних та методичних питань, наприклад при визначенні послідовності проведення слідчих дій, застосуванні тактичних прийомів, оцінки доказів та шляхів їх використання.

Зв'язок криміналістики із судовою хімією, судовою медициною, судовою психіатрією визначається метою застосування, а саме боротьбою зі злочинністю, спільністю багатьох об'єктів дослідження, а також взаємопроникненням засобів та прийомів дослідження. Дані цих наук враховуються криміналістикою під час розробки практичних рекомендацій. У свою чергу, судова медицина все більше використовує знання, наприклад трасології, для вирішення власних завдань.

Природничі та технічні науки найбільш тісно пов'язані з розділом криміналістичної техніки. Їх вплив на тактику і методику опосередкований через застосування технічних засобів, прийомів та методів провадження процесуальних дій та у методиках розслідування окремих видів злочинів. Так, дослідження матеріалів документів ґрунтуються у першу чергу на фізико-хімічних методах (рентгено-спектральному аналізі, молекулярній спектроскопії, хроматографії).

Окремі біологічні методи дослідження об'єктів рослинного і тваринного походження були вдосконалені та запроваджені до криміналістичної методики (наприклад, встановлення групової належності за допомогою спорово-пилкового аналізу).

Фізико-хімічні закономірності кольорових матеріалів дозволили розробити новий метод розпізнавання кольору за допомогою фотографування одразу на кольоровий фотопапір, завдяки чому стало можливим розрізнення невидимих відтінків кольорового барвника у випадку дописувань та виправлень у тексті.

Вказана діяльність здійснюється як за допомогою стандартних прийомів та методик, використовуваних у базових природничих і технічних науках, так і (переважно) за спеціально розробленими криміналістичними методиками з урахуванням специфіки об'єктів та можливостей методів.

Такими є зв'язки криміналістики з іншими науками, що визначають її місце у системі наукового знання. Проте тісний контакт криміналістики з іншими науками не визначає їх злиття або поглинання однією науки іншою. Кожна з них посідає свою нішу, визначену її предметом та завданнями.

Для успішної боротьби зі злочинністю необхідними є знання, що на нормативно-правовій основі визначають:

– діяння та ознаки, за якими вони є злочинними (*кримінальне право*);

– правовий порядок збору, перевірки, оцінки доказів, здійснення кримінально-процесуального провадження (*кримінально-процесуальне право*);

– методи і засоби виявлення і дослідження слідів, що утворюються під час підготовки до злочину, його вчинення та приховування (*криміналістика*);

– типові причини й умови, що сприяють злочинній діяльності (*кримінологія*);

– негласні методи і засоби виявлення злочинних діянь, що готуються або почалися (*оперативно-розшукова діяльність*), та запобігання їм;

– кількісна характеристика злочинності, діяльності органів боротьби зі злочинністю, її тенденції (*кримінально-правова статистика*).

– можливості одержання і використання кримінальної інформації для контролю латентності й рецидиву злочинів, вчинених в умовах кримінально-виконавчих установ (*кримінально-виконавче право*).

Науково-технічний прогрес визначає необхідність розширення сфери взаємодії криміналістики з природознавчими і технічними науками та їх спеціальними галузями, до якої включаються все нові науки, зокрема кібернетика, біофізика та ін.

Одним із суттєвих проявів зв'язку криміналістики з іншими науками є використання нею в ролі спеціальних методів криміналістичних наукових досліджень методів суміжних наук.

Серед юридичних наук проблеми боротьби зі злочинності безпосередньо вивчає кримінально-правова галузь, до якої належать науки кримінального права, кримінального процесу, кримінології, криміналістики, оперативно-розшукової діяльності, кримінально-виконавчого, адміністративного права, кримінальної статистики і низка інших суміжних: судова медицина, судова психіатрія, судова бухгалтерія та ін. Криміналістика пов'язана з такими науками, як філософія, логіка, етика, соціологія, психологія тощо.

§ 4. ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛІСТИКИ

Будь-яка наука або вид діяльності проходить у своєму розвитку певний шлях становлення. Окремі криміналістичні рекомендації з розкриття злочинів були відомі людству задовго до

виникнення криміналістики як науки. Проте бурхливий розвиток наукових знань простежується наприкінці XIX – на початку XX ст. Розвиток процесуальної думки у цей період та потреби практики обумовили відокремлення криміналістики, яка мала спочатку прикладне значення, від фундаментальних правових знань. Вперше криміналістику як систему спеціальних знань було визначено Г. Гроссом у фундаментальній праці «Керівництво для судових слідчих як система криміналістики», яка була опублікована у 1898 р. та неодноразово перевидавалася.

Історія криміналістики тісно пов'язана з діяльністю експертних установ. Так, у 1864 р. з введенням на території Російської імперії судової реформи, яка слугувала поштовхом для активного впровадження наукових досліджень, передусім у хімії та судовій медицині, в практику боротьби зі злочинністю, активно впроваджуються дослідження у цих напрямах.

Слід звернути увагу, що налагоджену систему закладів дореволюційної Росії становили кримінально-реєстраційні підрозділи саме поліції.

Вперше в Україні так звану «антропометричну станцію» було створено у 1892 р. в Одесі. Основна її функція полягала в реєстрації й ототожненні злочинців за допомогою антропометричних вимірювань за методикою А. Бертильйона.

Наприкінці 1901 р. антропометричний кабінет було організовано в Києві при розшукній частині міської поліції. За перший рік роботи кабінету, тобто протягом 1902 р., антропометричне вимірювання було застосоване до 2787 затриманих осіб (1563 чоловіки і 1224 жінки), а в 1903 р. – до 3687 (2265 чоловіків та 1422 жінки).

Департамент поліції докладав багато зусиль до розширення мережі антропометричних кабінетів, але централізованого обліку за лінією розшукної поліції у масштабах імперії до 1908 р. не існувало.

Виникнення та розвиток судової фотографії пов'язується з діяльністю видатного вченого Є.Ф. Буринського, який у 1889 р. заснував першу судово-фотографічну лабораторію.

В Україні перше поліцейське фотографічне ательє з'явилося в 1864 р. у м. Бобринці Кіровоградської області та було організоване з метою виготовлення фотокарток осіб і приєднання їх до поліцейських справ. До складу зазначених довідково-реєстраційних бюро також входив фотосалон з антропометричним і дактилоскопічним кабінетом. У картковій реєстратурі

зберігалися реєстраційні картки злочинців з фотокартками та антропометричними даними, при отриманні яких застосовувалася методика опису прикмет злочинців за системою словесного портрета, дактилоскопічні характеристики, дані про судимість і про утримуваних у місцевих в'язницях, відомості за поточними наглядами; альбоми злочинців та інших підозрілих осіб, колекція почерків, злодійських інструментів тощо.

Але процедура кримінальної реєстрації була надто складною. Тільки в основній реєстраційній картці значилося 120 пунктів, які необхідно було заповнити. Тому департамент поліції, здійснюючи в 1913 р. реформу у сфері кримінального розшуку, спростив кримінальну реєстрацію. Класифікацію злочинців за словесним портретом замінили дактилоскопічною реєстрацією, а антропометрію залишили тільки для впізнання рецидивістів, зареєстрованих у розшукних відділеннях до 1908 р.

Впровадження новітніх методів у практичну діяльність поліції з розслідування злочинів пов'язане з ім'ям колезького секретаря Г. Рудого, який у серпні 1901 р. очолив розшукну поліцію Києва. Йому належить створення першої «валізи слідчого», яка використовувалася на місці події, організація діяльності дактилоскопічного кабінету (1904 р.), введення інших новітніх технологій у діяльність поліції. Важливим аспектом стало застосування знань криміналістичної одорології з використанням собак-шукачів.

Перші кабінети науково-судових експертиз з'явились у Москві, Києві та Одесі протягом 1912–1924 рр. Експертна діяльність цих кабінетів була достатньо широкою. Згідно із законами від 28 липня 1912 р. і 4 липня 1913 р. кабінети науково-судових експертиз призначалися для досліджень у кримінальних і цивільних справах за допомогою фотографії, дактилоскопії, хімічного й мікроскопічного аналізів та інших прийомів, за винятком досліджень, які здійснювали лікарські відділення губернських управлінь, а також для сприяння в особливо важливих випадках слідчій владі у виявленні винних і з'ясуванні злочинів або встановленні невинності підозрюваного. Діяльність кабінетів регламентувалася спеціальною інструкцією.

По всій території України, практично при всіх обласних і губернських апаратах карного розшуку, в цей період часу також були створені науково-технічні кабінети. У 1922 р. губернські відділи розшуку були обладнані засобами дактилоскопіювання та фотографування. В Україні було сформовано єдину дакти-

лоскопічну десятипальцеву картотеку, де картки класифікували за основною і додатковою формулою Гальтона-Генрі. У 1923 р. було запроваджено реєстрацію всіх покараних позбавленням волі та примусовою працею.

Поряд з експертною службою ОВС розвивались і судово-експертні установи міністерства юстиції. Історія діяльності цих установ починається з прийняттям 10 липня 1923 р. Радою Народних Комісарів УРСР «Положення про обласні кабінети науково-судової експертизи», яким зазначалося: «для проведення різного роду науково-технічних досліджень по судових справах засновуються в містах Києві, Харкові і Одесі обласні кабінети науково-судової експертизи».

У жовтні 1925 р. кабінети науково-судової експертизи були реорганізовані в інститути науково-судової експертизи. З цього часу, власне, й розпочинається плідна науково-дослідницька та експертна діяльність українських експертних установ, у надрах яких сформувалася перша українська школа криміналістів – професорів М.С. Бокаріуса, В.П. Колмакова, М.П. Макаренка, С.М. Матвєєва, М.О. Петрова, Ю.С. Сапожникова, С.І. Тихенко, В.І. Фаворського та ін. У свою чергу, зазначені вчені підготували другу плеяду українських криміналістів – професорів В.Г. Гончаренка, А.М. Колесниченка, В.О. Коновалова, В.К. Лисиченка, Г.А. Матусовського, М.В. Салтевського, М.Я. Сегая та ін., дехто з них і дотепер працює в юридичних навчальних закладах України.

Створені в Україні криміналістичні експертні підрозділи не зупиняли своєї діяльності й у часи Великої Вітчизняної війни. Сьогодні в системі Міністерства юстиції України функціонують сім НДІСЕ – Харківський, Київський, Одеський, створені ще в 1925 р., Донецький, Львівський – відкриті у 1995 р., Кримський і Дніпропетровський – з 2002 р.

Найбільшу власну мережу експертно-криміналістичних підрозділів має МВС України. Зокрема у центральному апараті – Державному науково-дослідному експертно-криміналістичному центрі, у регіонах (переважно в обласних центрах) *функціонують науково-дослідні експертно-криміналістичні центри Експертної служби МВС України.*

У цих експертних установах проводяться:

1) криміналістичні дослідження (дактилоскопічні, трасологічні, почеркознавчі, холодної зброї та інші);

2) спеціальні дослідження (наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, нафтопродуктів, вибухових речовин тощо).

Значний внесок у формування криміналістичних знань зроблено працями В. Лебедєва «Мистецтво розкриття злочинів» (1909–1912), П. Семеновського «Техніка розслідування злочинів» (1923), С. Потапова «Судова фотографія» (1926), А. Вінберга «Криміналістична експертиза письма» (1940), М. Селіванова «Судово-оперативна фотографія» (1955), Р. Бєлкіна «Теорія і практика слідчого експерименту» та «Криміналістика: проблеми, перспективи» (1987), С. Митричева «Теоретичні основи радянської криміналістики» (1965), О. Васильєва та М. Яблокова «Предмет, система і теоретичні основи криміналістики» (1984), колективу авторів за редакцією Р. Бєлкіна «Криміналістика. Підручник для вузів» (1998), колективу авторів за редакцією В. Шепітька «Криміналістика» (2001), М. Салтевського «Криміналістика (у сучасному викладі)» (2004), колективу авторів за редакцією А. Волобуєва «Криміналістика» (2011) та багатьох інших.

У наш час у галузі криміналістичної техніки на базі широкого використання досягнень природничих наук і творчого прилаштування їх для потреб практики протидії злочинності активно відбуваються процеси диференціації та спеціалізації засобів дослідження, що полягають у створенні нової апаратури, інструментів та ін.

У криміналістичній тактиці відбувається новий підйом та розвиток, обумовлений необхідністю подальшого вдосконалення методів розслідування. З'явилася потреба в теоретичному обґрунтуванні деяких тактичних рекомендацій, формуванні тактичних комбінацій, тактичних операцій. Розробляються наукові, правові основи слідчої тактики.

Сучасна методика розслідування злочинів розглядається за рахунок вивчення криміналістичних особливостей різних видів кримінальних правопорушень, способів вчинення суспільно небезпечних діянь, формування типових моделей злочинної діяльності, типових слідчих ситуацій відповідних етапів розслідування, узагальнення досвіду розслідування нових видів злочинів.

Таким чином, криміналістика забезпечує потреби правоохоронців у вдосконаленні діяльності з розкриття, розслідування кримінальних правопорушень та їх запобігання.

§ 5. ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МЕТОДІВ КРИМІНАЛІСТИКИ

З точки зору матеріалістичної діалектики методологія являє собою двоєдине філософське поняття. З одного боку, це вчення про методи пізнання і перетворення дійсності, принципи організації пізнавальної та практико-перетворювальної діяльності взагалі, а з іншого – сукупність методів, прийомів і засобів дослідження, що застосовуються у будь-якій науці.

Методи пізнання і перетворення дійсності нерідко поділяють на два рівні: теоретичний та емпіричний.

Методи теоретичного рівня відображають найбільш загальні закони пізнання і розвитку природи та суспільства – це матеріалістична діалектика, теорія пізнання, логіка, закони соціально-економічного розвитку та закони фундаментальних природничих наук, які відображають матеріальну картину світу. Вони не підмінюють методів емпіричного рівня, таких як спостереження, порівняння, експеримент та ін., а виступають лише орієнтиром для ефективного підходу до вибору засобів і методів практичного пізнання та дослідження.

Крім поділу методів за рівнями дослідження на теоретичні та практичні, їх класифікують за такою ознакою, як загальність застосування, на: *всеосяжний, загальнонаукові та окремі (спеціальні).*

Всеосяжним методом є матеріалістична діалектика, сутність якої полягає у вивченні предметів і явищ дійсності в русі, зміні, розвитку, взаємозв'язку і взаємообумовленості.

Застосування всезагального методу пізнання в теорії та практиці взагалі та у правоохоронній діяльності зокрема для суб'єктів практичної діяльності означає:

1) визнання всезагальності відображення як реальної можливості пізнання будь-яких подій та їх взаємодії при розслідуванні злочинів і їх запобіганні;

2) цілеспрямоване застосування категорій діалектичного матеріалізму і логіки для забезпечення всебічності та повноти дослідження;

3) дослідження об'єктів у взаємозв'язку, виникненні, розвитку та знищенні;

4) розвиток і впровадження в практику судової та слідчої дальності нових методів і засобів збору, дослідження доказів;

5) широке використання слідчої та судової практики як критерію істинності зібраних і пізнаних доказів;

6) оцінку зібраної інформації та формування висновків на підставі конституційних принципів законності в правовій державі.

Загальнонаукові методи – це методи дослідження, які використовуються в усіх науках та галузях практичної діяльності, в тому числі у криміналістиці. До них належать:

– спостереження – полягає у навмисному, систематичному, цілеспрямованому сприйнятті будь-якого об'єкта, процесу або явища. Об'єктами спостереження можуть бути сліди злочинця та злочину, предмети, документи, люди, їх зовнішні ознаки, дії людей та інше;

– опис – полягає в зазначенні ознак об'єкта;

– експеримент – передбачає проведення дослідів для відтворення явищ у штучно створених аналогічних умовах;

– порівняння – базується на зіставленні властивостей або ознак кількох об'єктів;

– вимірювання – передбачає порівняння досліджуваної величини з однорідною величиною, прийнятою за одиницю вимірювання;

– моделювання – полягає у побудові моделей яких-небудь явищ, об'єкта для детального вивчення;

– математичні методи – полягають у здійсненні розрахунків, вимірювань, геометричних та графічних аналізів тощо;

– кібернетичні методи – полягають у пошуку та автоматичній обробці інформації, комп'ютерному моделюванні.

Спеціальні методи використовуються для пізнання і дослідження об'єктів, явищ, подій та фактів, які становлять предмет конкретної науки. Тому такі методи, зважаючи на галузь знань, називають, наприклад, соціологічними, кримінологічними, криміналістичними, фізичними, хімічними та ін.

У криміналістиці розрізняють:

1) власне криміналістичні методи, серед яких можна виділити групи:

– техніко-криміналістичних, тобто методів, переважно використовуваних у галузі криміналістичної техніки (трасологічні методи, методи наукових досліджень в галузі судової балістики, почеркознавства та інші);

– структурно-криміналістичних, тобто методів побудови окремих систем (елементів планування розслідування, тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій, рекомендацій з розслідування певних видів злочинів);

2) спеціальні методи інших наук, які можуть використовуватися криміналістикою без змін або пристосування для вирішення специфічних криміналістичних завдань. До них належать:

– антропологічні та антропометричні – застосовуються для встановлення особи загиблого за кістковими залишками, при формалізованому описі зовнішності людини для її розшуку та визначення критеріїв подальшого впізнання тощо;

– соціологічні – зазвичай застосовуються з метою вивчення причин та умов, що сприяють вчиненню та маскуванню злочинів; збір інформації про ефективність певних тактичних прийомів та рекомендацій;

– психологічні методи – застосовуються при розробці тактичних прийомів проведення слідчих (розшукових) дій та ін.

Можливості використання існуючих та нових методів інших наук у криміналістичних дослідженнях оцінюються відповідно до критеріїв, зокрема:

1) науковість методу полягає у достовірності результатів, їх точності та надійності, які ґрунтуються на науковій основі;

2) законність та етичність методу визначається його відповідністю чинному законодавству, загальновизнаним нормам моралі;

3) безпека методу полягає у можливості його застосування без завдання шкоди життю та здоров'ю людей;

4) ефективність методу визначається можливістю в оптимальні строки з найбільшою продуктивністю досягти окресленої мети.

Розвиток криміналістики супроводжується вдосконаленням її методів, але діє і зворотний зв'язок: удосконалення методів наукового криміналістичного дослідження є необхідною передумовою розвитку криміналістики, розширення проблем її дослідження, збільшення обсягу накопичуваної та перероблюваної вченим-криміналістом інформації, що надходить до нього.

Питання для самостійного опрацювання

1. Поняття криміналістики.
2. Значення і завдання криміналістики.
3. Система криміналістики.
4. Зв'язок криміналістики з іншими галузями знань.
5. Історія розвитку криміналістики.
6. Поняття та загальна характеристика методів криміналістики.

Література

1. Комісарчук Р.В. Криміналістична адвокатологія (технологія захисту у кримінальному провадженні України: навчально-методичний посібник. Київ: Гельветика, 2019. 188 с.

2. Копотун І.М. Криміналістика: академічний курс К.: ФОП Кандиба Т.П., 2020. 366 с.

3. Криміналістика в протидії незаконному використанню вибухових пристроїв, вогнепальної зброї та обігу наркотиків: навч. посіб. / В.А. Колесник, І.В. Гора. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 400 с.

4. Криміналістика. Академічний курс / В.Г. Гончаренко, Т.В. Варфоломеєва. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 504 с.

5. Криміналістична тактика: навч. посіб. /М.А. Погорецький, Д.Б. Сергеєва. Київ: Алерта, 2016. 244 с.

6. Тіщенко В.В. Криміналістичне забезпечення виявлення і розслідування злочинів: монографія. Київ: Гельветика, 2018. 430 с.

РОЗДІЛ 16

Міжнародне право

Планета є колискою розуму,
але не можна вічно жити в колисці.
Костянтин Ціолковський

§ 1. Поняття, особливості та суб'єкти міжнародного права.
§ 2. Право міжнародних договорів.
§ 3. Територія та населення в міжнародному праві.
§ 4. Право зовнішніх зносин.
§ 5. Мирні засоби вирішення міжнародних спорів.

На сучасному етапі, в період кардинальних політичних і економічних зрушень в українському суспільстві та історичних змін у системі міжнародних відносин, розкрилися нові можливості галузі міжнародного права у врегулюванні не лише міждержавних, а й внутрішньодержавних відносин, що випливають з міжнародних.

Ратифікація Україною 17 липня 1997 р. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, на підставі якої більшість європейських держав зобов'язалися дотримуватися прав та основоположних свобод людини, стала важливим етапом на шляху входження нашої держави у європейський політико-правовий простір. Відповідно до ст. 9 Конституції України: «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України»[5]. Тобто Конвенція та протоколи до неї набули статусу частини національного законодавства. Ратифікувавши Конвенцію, Україна визнала обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини – міжнародного органу, який може розглядати заяви, подані особами, які скаржаться на порушення своїх прав, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Таким чином, міжнародне право як особлива правова система перебуває у певному зв'язку із системами внутрішньодержавного права, який має бути взаємоузгоджений і спрямований на забезпечення виконання положень міжнародного права за допомогою національного права. Відсутність такої узгодженості може призвести до порушення державою своїх міжнародних зобов'язань та неможливості реалізувати свої міжнародні права. Міжнародне право, закріплюючи свободу вибору держави щодо регулювання тих чи інших питань внутрішнього життя, одночасно встановлює певні межі цієї свободи в умовах зростаючої взаємозалежності.

---

[5] Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.

§ 1. ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ ТА СУБ'ЄКТИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Під ***міжнародним правом*** розуміють сукупність правових норм, що регулюють взаємовідносини держав та інших суб'єктів міжнародного права на міжнародній арені.

Функції міжнародного права:

1) координуюча – за її допомогою суб'єкти міжнародного права встановлюють стандарти поведінки між собою;

2) регулююча – норми міжнародного права покликані регулювати правовідносини, а не перешкоджати їм і не ускладнювати їх;

3) забезпечувальна – містить норми про відповідальність, які спонукають суб'єктів міжнародного права дотримуватися загальноприйнятих норм;

4) охоронна – існують механізми, що захищають законні права та інтереси суб'єктів міжнародного права.

Далі розглянемо що означає норма міжнародного права.

Норма міжнародного права – це правило, яке встановлюється та охороняється суб'єктами міжнародного права і визнається ними як юридично обов'язкове.

Види норм:

1) за характером впливу на суб'єкта:

– забороняючі норми зобов'язують суб'єктів міжнародного права утримуватися від визнаних протиправних дій. Наприклад, не виготовляти хімічну зброю;

– зобов'язальні норми встановлюють обов'язок суб'єкта міжнародних відносин здійснити зазначені в нормі дії;

– уповноважуючі норми містять права суб'єктів міжнародного права і визначають способи й засоби їх реалізації. Наприклад, визнання права кожної держави на дослідження і використання космічного простору з мирною метою.

2) за сферою дії:

– універсальні норми регулюють відносини між усіма державами – членами світового співтовариства. Наприклад, норми, що містяться в Статуті Організації Об'єднаних Націй);

– регіональні норми закріплені в угодах між державами визначених географічних регіонів;

– локальні норми містяться в угодах, які укладаються групою держав усередині географічного регіону.

3) за термінами дії:

– строкові норми обмежені терміном дії;
– безстрокові норми мають необмежений термін дії.

4) за юридичною силою:

– імперативні норми або hard law – це такі правила поведінки, відхилення від яких неприпустиме і які можуть бути змінені тільки наступною нормою загального міжнародного права;
– диспозитивні норми або soft law допускають відступ від них за взаємною згодою суб'єктів міжнародного права.

Важливим розділом міжнародного права є принципи міжнародного права.

До загальних принципів міжнародного права відносять:

1) принцип суверенної рівності держав;
2) принцип незастосування сили або погрози силою;
3) принцип територіальної цілісності держав;
4) принцип непорушності (недоторканності) державних кордонів;
5) принцип мирного вирішення міжнародних спорів;
6) принцип невтручання у внутрішні справи держав;
7) принцип поваги прав людини;
8) принцип рівноправності та самовизначення націй і народів;
9) принцип міжнародного співробітництва;
10) принцип сумлінного виконання міжнародних зобов'язань.

Далі розглянемо хто є суб'єктами міжнародного права.

Суб'єкт міжнародного права – носій міжнародних прав і обов'язків, дії якого регулюється безпосередньо нормами міжнародного права.

Основними суб'єктами міжнародного права є держави, а похідними суб'єктами є міжнародні організації.

Слід звернути увагу на те, що держава являє собою поєднання трьох елементів: визначена територія, населення, система органів державної влади. Держави бувають *прості* або *унітарні* – складаються з однієї територіальної одиниці, користуються певною політико-економічною самостійністю (наприклад, Україна) та *складні* (федерації – США, ФРН та конфедерації) – мають у своєму складі більше однієї такої одиниці.

Держава має права та обов'язки.

Основні права держави:

1) суверенна рівність у взаєминах з іншими державами;
2) рівноправність держав;
3) територіальне верховенство і вільне здійснення своїх прав;
4) захист своїх громадян за кордоном;

5) співпраця з іншими членами міжнародного співтовариства.

Основні обов'язки держави:

1) поважати суверенітет інших держав;

2) не втручатися у внутрішню компетенцію інших держав;

3) поважати територіальну цілісність і недоторканність інших держав;

4) вирішення спорів мирними засобами, сумлінно виконувати свої міжнародні зобов'язання.

Крім того, суб'єктами міжнародного права також є нації і народи, що борються за своє національне визволення, міжнародні організації, державно подібні суб'єкти.

Поняття та юридична природа визнання

У зв'язку з появою на міжнародній арені нових держав виникає питання про їх міжнародно-правовий статус та їх міжнародно-правове визнання вже існуючими державами.

Визнання – це односторонній добровільний акт держави, у якому вона заявляє про те, що розглядає іншу державу як суб'єкт міжнародного права і має намір підтримувати з нею офіційні відносини.

Визнання робить державу повноправним членом міжнародної спільноти. Але, зауважимо, що необхідної кількості держав для визнання не встановлено.

Розглянемо дві основні форми визнання:

1) «де факто» (de facto) – обмежене неповне визнання, за відсутності впевненості в стабільності створеної держави. Встановлення напівофіційних відносин, без їх юридичного оформлення;

2) «де юре» (de jure) – повне визнання, тягне за собою весь комплекс правових наслідків. Виражається в офіційних актах. Чи означає намір встановлення офіційних відносин, укладення договорів.

Отже, визнання чи невизнання не впливає на існування держави, але визнання має важливе значення при зміцненні новоствореною державою своїх позицій на міжнародній арені, робить її повноправним членом міжнародного співтовариства, відкриває можливості в реалізації своїх прав при взаємовідносинах з іншими країнами.

Згадаємо історичний момент проголошення незалежності України. Незалежність України була визнана всіма колишніми радянськими республіками та світовим співтовариством. 2 грудня Україну визнали Польща, Канада, 3 грудня – Угорщина, 4 грудня – Латвія, Литва, 5 грудня – Аргентина, Болівія, Болгарія, Хорватія. Протягом грудня 1991 р. Україну визнали більше 70 країн. Протягом наступних років процес визнання тривав.

Правонаступництво в міжнародному праві

Бувають випадки територіальних змін. Наприклад, розпад держави на дві і більше, злиття держав, входження території однієї держави до складу іншої. У зв'язку з цим *постає необхідність вирішення питання* щодо міжнародних договорів, державної власності, державних архівів, державного боргу, членства в міжнародних організаціях.

З питань правонаступництва були прийняті два основні документи: Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р., Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо державної власності, державних архівів і державних боргів 1983 р.

Отже, *правонаступництво* – перехід прав та обов'язків від одного суб'єкта (правопопередника) до іншого (правонаступника).

Існує три форми правонаступництва:

1) повне – до правонаступника переходять усі права та обов'язки;

2) неповне – до правонаступника переходить частина прав та обов'язків;

3) відсутність правонаступництва або tabula rasa – новий суб'єкт міжнародного права відмовляється від усіх прав та обов'язків попередника.

Розглянемо похідні суб'єкти міжнародного права – міжнародні організації. Зазначимо, що серед перших міжнародних організацій відомі такі: Центральна комісія з навігації на Рейні 1815 р., Європейська Дунайська комісія 1856 р., Всесвітній телеграфний союз 1865 р., Всесвітній поштовий союз 1874 р.. Нині у світі існує величезна кількість міжнародних організацій. Їхня роль у розвитку всіх сфер життєдіяльності суспільства є неоціненною.

Ознаки міжнародної організації:

1) членство трьох і більше держав;

2) повага суверенітету держав-членів і невтручання у внутрішні справи;

3) створення відповідно до міжнародного права – установчі документи мають відповідати загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права;

4) створюються на підставі міжнародного договору (статуту);

5) здійснення співробітництва в конкретних сферах діяльності – створення для координації зусиль держав, наявність певних цілей;

6) наявність структури (постійні органи, штаб-квартира);

7) наявність прав і обов'язків організації.

Види міжнародних організацій:

1) За предметом діяльності:

– політичні;
– економічні;
– військово-політичні;
– з питань охорони здоров'я;
– культури;
– торгівлі.

2) За колом учасників:
– універсальні (наприклад, Організація Об'єднаних Націй);
– регіональні (наприклад, Ліга арабських держав, Організація американських держав);
– субрегіональні (наприклад, організація Чорноморського економічного співробітництва);
– міжрегіональні – беруть участь держави різних географічних регіонів світу (наприклад, Організація з безпеки і співробітництва в Європі).

3) За порядком прийняття нових членів:
– відкриті – членом може бути будь-яка держава;
– закриті – конкретні учасники та їх кількість заздалегідь обумовлюються в статутних документах – НАТО;

4) За сферою діяльності:
– із загальною компетенцією (наприклад, ООН);
– зі спеціальною компетенцією (наприклад, Міжнародна організація праці, Всесвітня організація охорони здоров'я).

Організація Об'єднаних Націй – міжнародна організація, створена для підтримки і зміцнення міжнародного миру і безпеки, розвитку співпраці між державами. Є ядром в глобальній системі міжнародних організацій.

Основи діяльності та структура розроблялися в роки Другої Світової війни.

Статут ООН підписаний 26 червня 1945 року. Штаб квартира розташована в Нью-Йорку.

Керівні органи: Генеральна Асамблея, Рада Безпеки, Економічна і Соціальна Рада, Рада з опіки, Міжнародний Суд, Секретаріат.

Спеціалізовані установи Організації Об'єднаних Націй:

1) Міжнародний банк реконструкції та розвитку;
2) Міжнародний валютний фонд;
3) Міжнародна асоціація розвитку;
4) Міжнародна фінансова корпорація;
5) Продовольча і сільськогосподарська організація;
6) Міжнародна організація цивільної авіації;
7) Міжнародна морська організація;
8) Всесвітній поштовий союз;

9) Міжнародний союз електрозв'язку;
10) Всесвітня метеорологічна організація;
11) Міжнародний фонд сільськогосподарського розвитку;
12) Організація Об'єднаних Націй з промислового розвитку;
13) Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури;
14) Всесвітня організація інтелектуальної власності;
15) Міжнародна організація праці;
16) Всесвітня організація охорони здоров'я.

§ 2. ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

Розглянемо галузь міжнародного права ***«право міжнародних договорів»***, яка регулює відносини держав та інших суб'єктів міжнародного права з приводу укладання, дії, зміни і припинення міжнародних договорів.

Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 року регулює питання міжнародних договорів.

Міжнародний договір може мати назву «трактат», «пакт», «угода», «конвенція», «декларація» та ін.

Види міжнародних договорів:

1) *За кількістю учасників:*
– двосторонні договори (беруть участь два суб'єкти);
– багатосторонні договори (беруть участь три і більше суб'єктів).
2) *За сферою дії:*
– універсальні (беруть участь держави світового співтовариства);
– регіональні (беруть участь держави певного географічного регіону);
– субрегіональні (беруть участь держави всередині певного географічного регіону).
3) *За ступенем відкритості:*
– відкриті (може приєднатися будь-яка держава);
– закриті договори (коло учасників заздалегідь визначене).
4) *Залежно від суб'єкта, який укладає договір:*
– міждержавні (укладаються від імені держави);
– міжурядові (укладаються від імені уряду);
– міжвідомчі (укладаються від імені міністерств і відомств).
5) *Залежно від об'єкта міжнародно-правового регулювання:*
– договори політичні з правових питань;
– з економічних питань;

– з питань транспорту і зв'язку;
– угоди з питань охорони здоров'я.

6) *Залежно від форми договору:*
– договір у письмовій формі;
– договір в усній формі («джентльменська угода»).

Структура міжнародного договору:

1) преамбула – мета, мотиви, сторони, принципи, на базі яких укладається договір;

2) основна частина або центральна – включає предмет договору, права та обов'язки сторін, умови виконання договірних зобов'язань;

3) заключна частина – умови набуття чинності договору, термін дії, порядок припинення;

4) додатки – вирішення спорів, карти, стандарти, схеми, графіки.

Мова міжнародного договору

Перед укладанням міжнародного договору необхідно вирішити мовне питання.

Як правило, двосторонній договір укладається на мовах сторін. Іноді договір укладається третьою нейтральною мовою.

Багатосторонні договори укладаються на мовах, які визначаються договірними сторонами.

Зауважимо, що офіційними мовами ООН є англійська, арабська, іспанська, китайська, російська, німецька, французька.

Держава може при підписанні, ратифікації, прийнятті або затвердженні договору або приєднанні до нього формулювати застереження.

Підписуються міждержавні договори – главами держав, міжурядові договори – главами урядів, міжвідомчі договори– главами відповідних відомств.

Необхідною умовою є ратифікація міжнародного договору, тобто остаточне схвалення, затвердження найвищим органом держави міжнародного договору, що означає згоду на обов'язковість для неї договору, який набуває юридичної сили лише після ратифікації.

Після ратифікації договору ратифікаційні грамоти здаються депозитарію.

Депозитарій (хранитель) – держава або міжнародна організація, що бере на себе зобов'язання зберігати текст міжнародного договору, документи про його ратифікацію, про приєднання до договору інших держав тощо.

Договір може бути змінено за угодою між учасниками.

Договори після набрання ними чинності надсилаються до секретаріату Організації Об'єднаних Націй для реєстрації або для зберігання.

Припинення дії договору:

– згода сторін для зміни 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, невиконання договору однією зі сторін.

Найпоширенішим способом припинення договору є денонсація – правомірне припинення дії міжнародного договору на умовах, передбачених у самому договорі.

§ 3. ТЕРИТОРІЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ ГРОМАДЯНСТВА

Територія однієї держави відокремлюється від території іншої держави за допомогою державних кордонів. Розглянемо це питання детальніше.

Встановлення сухопутних кордонів відбувається в декілька етапів:

1) делімітація – опис у міжнародному договорі, із зазначенням точних астрономічних координат або інших безперечних ознак за допомогою великомасштабних карт з позначенням населених пунктів, рельєфу;

3) демаркація – перенесення лінії державного кордону з карти на місцевість зі встановленням чітко видимих знаків (піраміди, стовпи) відповідно до договору про делімітацію.

Іноді виникає необхідність перевірки раніше демаркованого кордону з відновленням або ремонтом встановлених знаків. Цей процес має назву редемаркація.

Річкові кордони, як правило, проводяться по лінії найбільшої глибини або посередині річки.

На озерах та інших водоймах по прямій лінії, що з'єднує виходи сухопутного кордону держав до берегів водойми. Морські кордони держави – зовнішні межі її територіального моря або лінії розмежування території морів суміжних або протилежних держав.

Територіальне море – це смуга прибережних морських вод шириною не більше 12 морських миль від лінії найбільшого відпливу чи від прямих вихідних ліній.

Повітряні кордони – стовп повітря певної висоти над сушею і морською територією держави в межах її державних кордонів. Верхня межа – 100–110 км, але вона є умовною.

Важливою частиною державної території є також надра, які перебувають під сухопутною і водною територією. Надра в міжнародному праві не мають будь-яких обмежень.

Правомірними способами територіальних змін є:

1) цесія – передача частини території однієї держави іншій на підставі договору між ними. Вона, як правило, вимагає компенсації в грошовій формі;

2) плебісцит – всенародне голосування з питання державної приналежності певній території;

3) ад'юдикація – підстава територіальних змін, яка передбачає взаємну згоду держав сторін спору, згідно з якою вони звертаються до міжнародних судових або арбітражних органів, чиї рішення є обов'язковими для сторін.

Міжнародно-правові питання громадянства

Населення – це сукупність індивідів, які проживають на території окремої держави і перебувають під її юрисдикцією.

Розглянемо складові населення:

1) громадянин держави (підданий) – особа, яка має докази належності до громадянства конкретної держави;

2) іноземний громадянин – це особа, яка перебуває на території конкретної держави і не є її громадянином, але має докази належності до громадянства іншої держави;

3) особа з подвійним громадянством (біпатрид) – особа, яка має доказ належності до громадянства двох і більше держав;

4) особа без громадянства (апатрид) – особа, яка перебуває на території конкретної держави і не має доказів належності до громадянства якоїсь держави взагалі.

Громадянство – стійкий політико-правовий зв'язок особи і держави, у результаті якого між ними виникають взаємні права та обов'язки.

Розглянемо найбільш поширені способи набуття громадянства:

1) філіація – набуття громадянства за народженням.

2) натуралізація – надання громадянства іноземцю за його заявою. Необхідно дотримуватися певних вимог (наприклад, ценз осілості, тобто проживання в певній державі певний час. В Іспанії, Швейцарії – 10 років, Великобританії, Норвегії – 7 років, США, Франції – 5 років. Знання мови, наявність постійного джерела доходу – вимоги, які трапляються в законодавстві більшості країн. Складання присяги на вірність державі характерна вимога для США).

3) оптація – набуття громадянства на основі його вибору у зв'язку з територіальними змінами.

4) трансферт – зміна громадянства настає автоматично у зв'язку з територіальними змінами.

Закріплене в законодавстві багатьох держав положення стосовно дарування громадянства являє собою формальне вираження вдячності і поваги особі за певні заслуги загальнозначущого характеру.

§ 4. ПРАВО ЗОВНІШНІХ ЗНОСИН

Право зовнішніх зносин охоплює 4 основні сфери:

1) дипломатичну сферу (регулюється Віденською конвенцією про дипломатичні зносини 1961 р.);

2) консульську сферу (регулюється Віденською конвенцією про консульські зносини 1963 р.);

3) дипломатичну діяльність на рівні спеціальних місій (регулюється Конвенцією про спеціальні місії 1969 р.);

4) представництво держав при міжнародних організаціях (регулюється Віденською конвенцією про представництво держав в їх відносинах з міжнародними організаціями універсального характеру 1975 р.).

Дипломатичне право – галузь міжнародного права, яка регулює дипломатичні відносини між суб'єктами міжнародного права, які здійснюються відповідними органами зовнішніх зносин, які покликані виражати волю таких суб'єктів і реалізовувати зовнішню політику.

До внутрішньодержавних органів зовнішніх зносин відносять парламент, главу держави, уряд, міністерство закордонних справ, міністерства і відомства. До іноземних органів зовнішніх зносин – дипломатичні представництва, консульські представництва, постійні представництва держав при міжнародних організаціях, спеціальні місії, які направляються до інших держав для участі в церемоніальних заходах, ведення переговорів, делегації – для участі в міжнародних конференціях.

Функції дипломатичного представництва:

1) представництво акредитуючої держави в державі перебування;

2) захист у державі перебування інтересів акредитуючої держави та її громадян у межах, що допускаються міжнародним правом;

3) ведення переговорів з урядом держави перебування;

4) з'ясовування всіма законними способами умов і подій у державі перебування і повідомлення про них уряду акредитуючої держави;

5) заохочення дружніх відносин між державою, що акредитує, і державою перебування та розвиток їх взаємовідносин у галузі економіки, культури і науки.

Привілеї та імунітет, якими користуються дипломатичні представництва та дипломатичні агенти.

Дипломатичному представництву і його главі належить право користуватися прапором і емблемою акредитуючої держави на приміщеннях представництва, а також на його засобах пересування.

Приміщення представництва недоторканні. Влада держави перебування не може вступати в ці приміщення інакше, як за згодою глави представництва.

Особистість дипломатичного агента також є недоторканною. Він не підлягає арешту або затриманню в жодній формі. Держава перебування зобов'язана ставитися до нього з належною повагою і вживати всіх необхідних заходів для запобігання будь-яких зазіхань на його особистість, свободу або гідність.

Держава перебування повинна, навіть у випадку збройного конфлікту, надати сприяння, необхідне для можливого швидкого виїзду осіб, які користуються привілеями та імунітетами, які є громадянами держави перебування, і членів сімей таких осіб, незалежно від їх громадянства.

Держава перебування може в будь-який час без мотивування причини повідомити сторони чи державу, що глава представництва або будь-кого з членів дипломатичного персоналу представництва є persona non grata.

Розглянемо цікаве питання щодо дипломатичного протоколу та церемоніалу України.

Державний Протокол та Церемоніал України – це сукупність вимог щодо забезпечення єдиного порядку проведення офіційних заходів за участю вищих посадових осіб України з урахуванням загальноприйнятих міжнародних норм, правил і традицій, а також національних традицій України.

Візити в Україну за своїм значенням та особливостями їх здійснення поділяються на державні, офіційні, робочі візити, візити проїздом, неофіційні візити, візити у статусі особистого гостя.

Отже, державний візит в Україну, який здійснюється главою іноземної держави, належить до найвищої категорії візитів, має велике політичне значення та *відзначається особливою урочистістю з обов'язковим складанням усіх церемоніальних почестей, серед яких:*

1) офіційна церемонія зустрічі глави іноземної держави розпочинається в аеропорту (на вокзалі) і продовжується в Маріїнському палаці (м. Київ);

2) під час зустрічі глави іноземної держави в аеропорту (на вокзалі) піднімаються державний прапор відповідної іноземної держави і Державний Прапор України;

3) перед трапом літака (на виході з вагона) розстелюється червона килимова доріжка. Уздовж доріжки вишиковуються воїни почесної варти;

4) дівчата в національному вбранні вручають главі іноземної держави хліб-сіль, а в разі участі в державному візиті дружини глави іноземної держави – юнаки в національному вбранні вручають їй квіти;

5) в автомашині главу іноземної держави супроводжує прем'єр-міністр України. На основній автомашині встановлюються прапорці відповідної іноземної держави і України або, за домовленістю сторін, прапорець (штандарт) глави іноземної держави та прапорець України (відповідно праворуч та ліворуч у напрямку руху автомашини);

6) в аеропорту (на вокзалі) і на вулицях міста Києва за маршрутом руху основного кортежу до державної резиденції та Маріїнського палацу встановлюються державні прапори відповідної іноземної держави і Державні Прапори України;

7) керівник структурного підрозділу з питань протоколу Міністерства закордонних справ України супроводжує главу іноземної держави від державної резиденції, в якій він розмістився, до Маріїнського палацу;

8) над Маріїнським палацом піднімається Прапор (штандарт) Президента України, біля центрального входу до палацу встановлюються державні прапори відповідної іноземної держави і Державні Прапори України, на подвір'ї вишиковується почесна варта трьох видів Збройних Сил України, військовий оркестр, лунають фанфари;

9) біля центрального входу до Маріїнського палацу главу іноземної держави вітає Президент України. У разі участі в державному візиті дружини глави іноземної держави Президент України вручає їй квіти;

10) проводиться фотографування зустрічі. Військовий оркестр виконує державний гімн відповідної іноземної держави, Державний Гімн України;

11) представник протокольного підрозділу відповідної іноземної держави представляє Президентові України офіційну делегацію своєї держави.

Також звернемо увагу на деякі моменти:

1) державний обід від імені Президента України на честь глави іноземної держави проводиться, як правило, у Червоній залі Маріїнського палацу;

2) розміщення запрошених на державний обід за столами здійснюється відповідно до усталеної протокольної практики;

3) на початку державного обіду передбачається обмін промовами (тостами), письмовий переклад яких, у разі потреби, до початку обіду розкладається на столах;

4) наприкінці державного обіду в Білій залі Маріїнського палацу влаштовується концерт майстрів мистецтв України;

5) за домовленістю сторін глава іноземної держави може влаштувати у відповідь протокольний захід від свого імені;

6) програмою державного візиту може передбачатися відвідання главою іноземної держави театру в супроводі Президента України;

7) офіційна церемонія проводів глави іноземної держави не проводиться.

Важливою сферою права зовнішніх зносин є консульське право.

Консульське право – сукупність норм, що регулюють офіційні відносини держав щодо здійснення цілей і завдань зовнішньої політики з іншими державами, які здійснюються з метою захисту прав держави та її громадян за кордоном.

Встановлення консульських відносин між державами здійснюється за взаємною згодою. Консульські функції виконуються консульськими установами.

Консульська установа може бути відкрита на території держави перебування лише за згодою цієї держави.

Основні функції консульських установ:

1) захист у державі перебування інтересів громадян своєї держави, а також юридичних осіб у межах, що допускаються міжнародним правом;

2) сприяння розвитку торгових, економічних, культурних і наукових зв'язків;

3) з'ясування всіма законними способами умов і подій у торговому, економічному, культурному житті держави перебування і повідомлення про них уряду держави, що представляється;

4) адміністративні функції – видача віз, паспортів, реєстрація проживання;

5) нотаріальні функції;

6) допомога екіпажам морським, річковим і повітряним суднам – інспекція їх стану, розслідування подій, вирішення спорів між капітаном і екіпажем;

7) юридична допомога – консультування, представництво громадян своєї держави в судових та інших установах, надання допомоги у виконанні судових рішень.

Таким чином, консул зобов'язаний вживати заходів для того, щоб юридичні особи та громадяни України користувалися в повному обсязі всіма правами, наданими їм законодавством держави перебування і міжнародними договорами, учасниками яких є Україна і держава перебування, а також міжнародними звичаями.

Консул зобов'язаний вживати заходів для відновлення порушених прав юридичних осіб і громадян України.

Розглянемо більш детально деякі функції консулів:

1) сприяє проведенню відповідно до законодавства України референдумів, виборів Президента України, народних депутатів України;

2) надає допомогу у виконанні службових обов'язків членам державних делегацій України, народним депутатам України, представникам міністерств, інших органів виконавчої влади України, органів місцевого самоврядування, а також керівникам державних підприємств та наукових установ, які перебувають у межах його консульського округу;

3) приймає клопотання громадян України, які постійно проживають в його консульському окрузі, про внесення змін, виправлень і доповнень до записів актів громадянського стану, про відновлення втрачених записів, а також про зміни прізвища, імені та по батькові і надсилає їх на розгляд компетентним органам;

4) може приймати на зберігання гроші, коштовності, цінні папери і документи, які належать громадянам України;

5) видає паспорти громадян України для виїзду за кордон, продовжує строк їх дії та вносить до них зміни;

6) у разі аварії, зіткнень кораблів та інших морських подій консул вживає всіх залежних від нього заходів для надання необхідної допомоги кораблям і для належного юридичного оформлення події, що мала місце;

7) у випадку корабельної катастрофи або аварії судна консул зобов'язаний вживати всіх залежних від нього заходів для врятування пасажирів, екіпажу, судна і вантажу.

У разі потреби *громадяни України, перебуваючи за кордоном, можуть звернутися до консульської установи:* передзвонити консулу особисто або одному із співробітників, передати інформацію через третю особу, особисто прийти на прийом, звернутися факсом, поштою, електронною поштою, звернутися в будь-яку офіційну установу з проханням передати інформацію консулу.

§ 5. МИРНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СПОРІВ

Поведінка держав у процесі соціально-економічного розвитку може призводити до виникнення ситуацій і спорів між ними.

Спірними питаннями зазвичай є лінія кордону, приналежність певної частини території, права одних держав на об'єкти, розташовані на території інших. Намагання держав вирішити подібні проблеми в односторонньому порядку можуть спричинити ситуацію, що загрожує міжнародному миру й безпеці.

Нагадаємо, що принцип мирного врегулювання міжнародних спорів є одним з основних принципів сучасного міжнародного права. Йому присвячено главу VI Статуту ООН, в якій закріплено перелік мирних засобів урегулювання спорів.

Таким чином, *право мирного вирішення міжнародних спорів* являє собою сукупність принципів і норм, що визначають порядок врегулювання міждержавних суперечок мирними засобами.

Розглянемо найбільш поширені засоби вирішення міжнародних спорів:

1) безпосередні переговори – найбільш простий, зручний і поширений спосіб мирного вирішення спорів між державами;

2) добрі послуги полягають в наданні стороною, яка не бере участі в конфлікті, допомоги тим, що сперечаються, у налагодженні прямого контакту, в організації безпосередніх переговорів;

3) посередництво передбачає активну участь посередника в переговорах. Включаючи внесення пропозицій з окремих аспектів питання або стосовно спору в цілому. Держави обирають третю сторону, що бере участь у переговорах як самостійний учасник.

До міжнародної процедури примирення входить діяльність *слідчих і погоджувальних комісій*, що мають на меті допомогти розв'язанню спору шляхом досягнення безпосередньої угоди між сторонами.

У разі невирішення спору за допомогою перелічених способів звертаються до Міжнародного арбітражу або Міжнародного суду.

Питання для самостійного опрацювання

1. Поняття та періодизація історії міжнародного права.
2. Санкції в міжнародному праві.
3. Покоління прав людини.

4. Адміністративні формальності при міжнародній аеронавігації.
5. Основні принципи космічної діяльності.

Література

1. Стрельцова Є.Д. Уніфікація міжнародного права та її вплив на національне законодавство: монографія. Київ: Гельветика, 2019. 522 с.

2. Міжнародне право: кіберінфраструктура та охорона здоров'я / Ю.П. Лісовська, В.І. Литвиненко, І.О. Шашкова-Журавель. Київ: Кондор, 2019. 236 с.

3. Контроль за діяльністю органів публічної влади: національний досвід та міжнародні стандарти / О.В. Скрипнюк, Ю.С. Шемшученко, Н.Р. Малишева. Київ: Юридична думка, 2018. 182 с.

4. Пядишев В.Г. Актуальні проблеми міжнародно-правового забезпечення діяльності поліції ООН у складі міжнародних операцій з підтримання миру і безпеки. Київ: Фенікс, 2018. 456 с.

5. Буняк В.С. Європейська конвенція з прав людини та кримінальне право: науково-практичний посібник / за ред. В.С. Ковальського. Київ: Юрінком Інтер, 2020. 156 с.

6. Кадєтова О.В. Угода про асоціацію України з Європейським Союзом в системі джерел права інтелектуальної власності: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 344 с.

РОЗДІЛ 17

Запобігання корупції

Жадібність – це забуття власної гідності, це спроба поставити свої матеріальні інтереси вище себе, це душевна кособокість, моторошна спрямованість розуму, яка вкрай його обмежує, тьмяність розумова, немічність, примітивний погляд на світ, жовчність до себе та інших, забуття товариства...

Дмитро Лихачов

§ 1. Співвідношення понять «корупція», «корупційні діяння», «корупційне правопорушення» та «адміністративне корупційне правопорушення».
§ 2. Суб'єкти запобігання корупційним правопорушенням та правопорушенням, пов'язаним з корупцією.
§ 3. Суб'єкти відповідальності за корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцією.
§ 4. Типи декларацій. Інформація, що зазначається в декларації.

Корупція – один з основних факторів, який не дозволяє ефективно функціонувати органам державної влади, порушуючи стабільність самої держави. Соціальна небезпека корупції полягає в тому, що вона являє собою серйозну перешкоду на шляху розвитку України як правової держави. Корупція є одним з основних чинників, які створюють реальну загрозу національній безпеці та демократичному розвитку держави, принципам верховенства закону, забезпечення прав і свобод людини, соціальної справедливості та негативно впливають на духовно-моральне благополуччя людини в суспільстві.

Насправді Закон України «Про запобігання корупції» викликає багато запитань. Перш за все, термінологічна і логічна відірваність закону від системи права, що утворилася в Україні призвела до цілої низки колізій, які усувались і усуваються донині і призводять до комплексних порушень прав громадян. По-друге, норми які регулюють призначення на посади та проходження державної служби, мали б міститись у положенні про той або інший орган або у відповідному розділі Закону України «Про державну службу». По-третє, статті, присвячені заповненню декларацій державних службовців, доцільно викласти у відповідній інструкції. Більше того, саме заповнення, враховуючи сучасний розвиток інформаційних систем, могло б відбуватись автоматично. По-четверте, норми, пов'язані з процесуальними правами викривачів, доцільно перенести до Кримінального процесуального кодексу України.

Викликає питання і постійне зростання антикорупційних органів зі спеціальним статусом, на тлі зростання корупції, яке констатують експерти міжнародних організацій, та зубожіння населення України. Законодавство про запобігання корупції потребує подальшого вдосконалення в напрямі спрощення та усунення колізій і, головне, чіткого й однозначного визначення понять «корупція» і «хабар» та кримінальної відповідальності посадових осіб за вчинення цих дій, що підривають підвалини державності.

§ 1. СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «КОРУПЦІЯ», «КОРУПЦІЙНІ ДІЯННЯ», «КОРУПЦІЙНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ» ТА «АДМІНІСТРАТИВНЕ КОРУПЦІЙНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ»

У сучасній науковій літературі спостерігається два основних підходи до визначення поняття корупції. У широкому сенсі це поняття охоплює негативне соціальне явище, яке вразило публічний апарат управління. У вузькому (власне юридичному) аспекті корупція розглядається як сукупність складів правопорушень, передбачених у законодавстві України, що відрізняються такою важливою кваліфікуючою ознакою, як використання посадовою особою свого публічного статусу з корисливою метою для особистого збагачення чи в групових інтересах.

Закон України «Про запобігання корупції» (№ 1700-VII) містить визначення поняття «корупції», тотожне тому, що було в Законі України «Про засади запобігання та протидії корупції» (№ 3206-VI), тобто сфера його дії стосовно визначення поняття не змінилася (табл. 17.1).

Табл. 17.1

Зміна в законодавчому визначенні поняття «корупція»

Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» № 3206-VI від 07.04.2011 року	**Закон України «Про запобігання корупції» № 1700-VII від 14.10.2014 року**
Корупція – це використання особою, зазначеною в ч. 1 ст. 4 цього Закону, наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки / пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка / пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній в ч. 1 ст. 4 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей	Корупція – це використання особою, зазначеною у ч ,1 ст. 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки / пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка / пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей

Основою корупції як соціального явища, що проявляється практично в усіх сферах суспільного життя, є певні соціальні дії індивідів, зокрема **корупційні діяння**.

До змісту корупційних діянь можна віднести: хабарництво, кримінальний лобізм, непотизм (заступництво на основі особистих зв'язків), незаконну участь у підприємницькій діяльності особисто чи через близьких або довірених осіб, надання ексклюзивних прав з метою корисливого використання чи набуття державних коштів і власності, будь-яке використання чи маніпулювання службовою інформацією в особистих чи групових інтересах, прямі або непрямі внески в період виборчих кампаній на користь певних партій та осіб, а також на інші політичні цілі, незаконний розподіл кредитів та інвестицій, проведення приватизації шляхом організації незаконних конкурсів, аукціонів, фактичного захоплення пакетів акцій, що перебувають у державній власності, повне або часткове звільнення від митних платежів і податків, незаконне застосування системи преференцій стосовно різних промислових, фінансових, торгових та інших корпоративних груп і деякі інші подібні діяння.

На сьогодні Законом України «Про запобігання корупції» поняття *«корупційне діяння»* замінено терміном *«корупційне правопорушення»*. Проаналізувавши поняття *«корупційного діяння»* та порівнявши його з поняттям *«корупційне правопорушення»*, потрібно підкреслити, що останнє є значно ширшим за змістом і включає в себе перше.

Згідно із Законом України «Про запобігання корупції», діяння визнається корупційним правопорушенням, якщо воно: 1) є умисним; 2) містить ознаки корупції; 3) вчинене певним суб'єктом – особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 Закону; 4) за нього законом установлено юридичну відповідальність певного виду: кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну.

Визначення корупційного правопорушення, подане в ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», впливає не лише на умисні дії, а й протиправну бездіяльність. Це значно розширює коло проступків і злочинів, які містять ознаки корупції.

Зазначене поняття знайшло своє відображення у конкретних складах корупційних адміністративно-правових правопорушень і злочинів. Тобто залежно від суспільної небезпечності вчиненого корупційного діяння порушники несуть адміністративну відповідальність,

передбачену Кодексом України про адміністративні правопорушення, або ж кримінальну, встановлену Кримінальним кодексом України.

Об'єктивна сторона корупційних правопорушень означає, що вони можуть бути вчинені у вигляді активних дій або бездіяльності. Більшість корупційних проявів полягають у вчиненні дій (ст. 172-2 «Порушення обмежень щодо використання службового становища»; ст. 172-3 «Пропозиція або надання неправомірної вигоди» тощо). Разом з тим окремі такі діяння можуть полягати у бездіяльності в умовах, коли законодавство вимагає від чиновників вчиняти певні дії (наприклад, неповідомлення про наявність конфлікту інтересів ст. 172-7 КУпАП «Порушення вимог щодо повідомлення про конфлікт інтересів»).

Корупційні правопорушення – це так само злочини, адміністративні, дисциплінарні, цивільно-правові правопорушення, але вони об'єднані в окрему групу через специфічні ознаки об'єкта, об'єктивну сторону, суб'єкта і суб'єктивну сторону посягання. Як і для інших правопорушень, для них характерні ті самі ознаки, що роблять їх правопорушеннями – суспільна небезпечність (шкідливість), протиправність, винність тощо. Корупційні правопорушення є узагальнюючим терміном, який охоплює всі форми поведінки особистості, що має корупційний характер.

Корупційні адміністративні правопорушення являють собою адміністративні правопорушення, які мають ознаки корупції, але не містять у собі складу злочину.

До ознак адміністративного корупційного правопорушення доцільно віднести такі: «1. Протиправність, тобто заборона нормами адміністративного права діяння, що містить ознаки корупції, як такого, що завдає або створює загрозу завдання шкоди. 2. Суспільна шкідливість. 3. Винність. Адміністративні корупційні правопорушення вчиняються лише у формі прямого умислу. 4. Адміністративна караність. 5. Діяння у формі активної дії (ст. 172-4 КУпАП «Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності») або бездіяльності, тобто ухилення особи від здійснення покладеного на неї державою обов'язку (ст. 172-9 «Невжиття заходів щодо протидії корупції»).

Крім загальних, для адміністративних корупційних правопорушень характерні також особливі ознаки, а саме: 1) вчиняються з метою отримання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки / пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб; 2) вчиняються спеціальним суб'єктами правопорушення, зокрема особами, які, відповідно до ст. 3

Закону України «Про запобігання корупції», є суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення; 3) вчиняються з використанням особою службового становища та можливостей, які з ним пов'язані, або з метою використання такого становища.

§ 2. СУБ'ЄКТИ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ ТА ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ПОВ'ЯЗАНИМ З КОРУПЦІЄЮ

Національне агентство з питань запобігання корупції є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику.

Завданням Національного бюро є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці.

Виходячи зі змісту функціонального призначення та кола повноважень, крім Національного антикорупційного бюро України, до суб'єктів, які здійснюють заходи щодо протидії корупції, належать такі:

1) суб'єкти формування та реалізації антикорупційної політики держави (Антикорупційної стратегії) (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Національне агентство з питань запобігання корупції та Урядовий уповноважений з питань антикорупційної політики);

2) суб'єкти, які створюють і вдосконалюють нормативно-правову базу протидії корупції (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України та Урядовий уповноважений з питань антикорупційної політики);

3) суб'єкти безпосередньої компетенції: суб'єкти, для яких безпосередня компетенція у сфері протидії корупції є однією з основних функцій (спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції, перелічені у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» – органи прокуратури, органи внутрішніх справ України, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції) та Урядовий уповноважений з питань антикорупційної політики відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Урядового уповноваженого з антикоруп-

ційної політики» від 04.12.2013 р. № 949 (із змінами і доповненнями, внесеними постановою Кабінету Міністрів України 17.07.2014 р. № 295);

4) суб'єкти, які сприяють протидії корупції в межах інших покладених на них функцій та завдань;

5) суб'єкти, які здійснюють правосуддя у справах про корупційні або порушення, пов'язані з корупцією (суди загальної юрисдикції);

6) суб'єкти, які координують правоохоронну діяльність з питань протидії корупції.

Національне законодавство України передбачає участь інститутів громадянського суспільства в заходах щодо запобігання корупції. Закон України «Про запобігання корупції» створює умови для участі інститутів громадянського суспільства у реалізації громадського моніторингу за діяльністю органів державної влади, у тому числі у сфері запобігання і протидії корупції, що дозволить посилити можливості суспільства в сприянні зниженню рівня корупції в державі.

Зокрема ч. 2 ст. 21 Закону України «Про запобігання корупції» передбачено, що громадському об'єднанню, фізичній, юридичній особі не може бути відмовлено в наданні доступу до інформації стосовно компетенції суб'єктів, які здійснюють заходи щодо запобігання корупції, а також стосовно основних напрямів їх діяльності. Така інформація надається в порядку, встановленому законом.

Для забезпечення прозорості та цивільного контролю за діяльністю при Національному бюро утворюється Рада громадського контролю у складі 15 осіб, яка формується на засадах відкритого та прозорого конкурсу (ст. 31).

Указом Президента України «Положення про Раду громадського контролю при Національному антикорупційному бюро України» затверджено положення про Раду громадського контролю при Національному антикорупційному бюро та положення про порядок формування зазначеної Ради. Згідно з положенням, діяльність Ради громадського контролю спрямована на забезпечення прозорості та громадського контролю за діяльністю Національного антикорупційного бюро. Її завданнями є розгляд інформації про діяльність, виконання планів і завдань Національного антикорупційного бюро України; делегування своїх представників до складу Дисциплінарної комісії бюро і комісій, які проводять конкурс на зайняття вакантних посад у Національному антикорупційному бюро України; сприяння громадському обговоренню проектів законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів щодо діяльності бюро та висловлення

позиції щодо фактів порушення законів, прав і свобод людини та громадянина працівниками Національного антикорупційного бюро України.

До основних напрямів протидії корупції, які можуть застосовувати у своїй діяльності громадські організації, потрібно віднести:

– громадський контроль за доброчесністю у діяльності осіб, уповноважених виконувати функції держави, органів місцевого самоврядування, тобто оцінка ефективності діяльності певного органу виконавчої влади (посадової особи) або виконання державних програм, законності витрачання бюджетних коштів, якості надання адміністративних послуг та дотримання законодавства;

– проведення громадської антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, тобто перевірка проектів актів стосовно наявності в них положень, що сприяють або можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією;

– забезпечення відкритості інформації про стан корупції та поінформованості громадськості про здійснення заходів щодо запобігання корупції;

– поширення серед населення ідеї нетерпимості до проявів корупції, тобто вироблення в них розуміння суспільної небезпеки корупції;

– проведення компаній з інформаційно-просвітницької роботи, спрямованої на підвищення обізнаності громадськості щодо процесів та процедур люстрації, що забезпечать належний рівень прозорості і доброчесності законодавчої, виконавчої та судової гілок влади;

– надання правової допомоги суб'єктам – жертвам корупційних правопорушень;

– взаємоузгоджена робота з Уповноваженим з прав людини ВРУ, Урядовим уповноваженим з питань антикорупційної політики;

– проведення агітаційної роботи з питань підвищення рівня довіри населення до правоохоронних органів та доброчесного повідомлення про факти корупції.

§ 3. СУБ'ЄКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ

Основною складовою поняття «корупція» є суб'єкти, зокрема посадовці, які протиправно використовують надані повноваження та пов'язані з цим можливості з метою одержання хабарів та інших

неправомірних вигід, а також сторона корупційних угод – особи, які обіцяють, пропонують чи надають неправомірні вигоди таким посадовцям.

У Законі України «Про запобігання корупції» передбачено декілька категорій осіб, які можуть бути суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення. Зокрема Закон України «Про запобігання корупції» встановлює перелік осіб, що визнаються суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення. Такий перелік дозволяє виділити осіб, які мають понести відповідальність за відповідні порушення, та осіб, які мають виконувати встановлені законодавством антикорупційні заборони, обмеження та обов'язки. Так, у статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» передбачено 3 групи суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення:

1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: а) Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор України, Голова Національного банку України, Голова Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим; б) народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови; в) державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування; г) військові посадові особи Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби; ґ) судді Конституційного Суду України, інші професійні судді, члени, дисциплінарні інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, службові особи секретаріату цієї Комісії, Голова, заступник Голови, секретарі секцій Вищої ради юстиції, а також інші члени Вищої ради юстиції, народні засідателі і присяжні (під час виконання ними цих функцій); д) особи рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, державної кримінально-виконавчої служби, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, податкової міліції, особи начальницького складу органів та підрозділів цивільного захисту; е) посадові та службові особи органів прокуратури, Служби

безпеки України, дипломатичної служби, державної лісової охорони, державної охорони природно-заповідного фонду, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної податкової політики та державної політики у сфері державної митної справи; є) члени Національного агентства з питань запобігання корупції; ж) члени Центральної виборчої комісії; з) посадові та службові особи інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим;

2) особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: а) посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені у п. 1 ч. 1 цієї статті; б) особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи, визначені законом);

3) особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та перебувають з підприємствами, установами, організаціями в трудових відносинах, – у випадках, передбачених цим Законом.

Цей перелік є достатньо широким і таким, який охоплює не тільки державних службовців і посадових осіб будь-якого рівня, але також осіб, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги.

Окремий розділ Закону України «Про запобігання корупції» передбачає відповідальність за корупційні правопорушення або пов'язані з корупцією правопорушення. Зокрема у ст. 65 Закону визначено її чотири види: кримінальна, адміністративна, цивільно-правова та дисциплінарна відповідальність.

Відповідно до ст. 65 Закону України «Про запобігання корупції», особа, яка вчинила корупційне правопорушення або правопорушення, пов'язане з корупцією, однак судом не застосовано до неї покарання або не накладено на неї стягнення у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, або такою,

що прирівнюється до цієї діяльності, підлягає притягненню до дисциплінарної відповідальності у встановленому законом порядку.

Згідно із Законом України «Про запобігання корупції» за вчинення корупційного правопорушення особа не може бути притягнута до адміністративної відповідальності. Новим законодавством за корупційне правопорушення встановлено кримінальну, дисциплінарну та / або цивільно-правову відповідальність, бо до такого виду юридичної відповідальності особа може бути притягнута лише за вчинення правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Відповідно до ст. 65 Закону України «Про державну службу» дисциплінарна відповідальність полягає у накладенні на державного службовця дисциплінарних стягнень за вчинення дисциплінарних проступків, визначених цим Законом.

Основними особливостями дисциплінарної відповідальності є те, що вона застосовується в межах службової підлеглості, а її підставою може виступати дисциплінарний проступок чи порушення морального характеру. Тобто дисциплінарна відповідальність може настати за вчинення особою проступку, ганебного для державного службовця, який дискредитує державний орган, в якому він працює. Зокрема в Законі України «Про державну службу» такі діяння, як невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків, перевищення своїх повноважень, порушення обмежень, пов'язаних з проходженням державної служби, а також вчинок, що ганьбить державного службовця або дискредитує державний орган, у якому він працює, розглядаються як підстави для дисциплінарної відповідальності.

Дисциплінарна відповідальність, тобто матеріальна норма, може бути застосована тільки в разі чіткого дотримання визначеної в законодавстві процедури, під час якої встановлюється сам факт дисциплінарного проступку, об'єкт посягання, об'єктивна сторона проступку, збираються відповідні матеріали та докази обвинувачувального та виправдовувального характеру.

Дисциплінарний корупційний проступок є підставою дисциплінарної відповідальності. Тобто кримінально-процесуальні дії, здійснювані щодо державного службовця, зокрема затримання, порушення кримінальної справи, винесення обвинувального вироку, не є обов'язковою умовою для настання дисциплінарної відповідальності у зв'язку з корупційним проступком.

Вчинення антикорупційного правопорушення є дисциплінарним проступком, оскільки містить усі його ознаки. Зокрема дисциплі-

нарний корупційний проступок характеризується низкою загальних ознак, спільних з ознаками інших дисциплінарних проступків державних посадових осіб, а саме: суспільна шкода, протиправність, винність, караність.

До дисциплінарних корупційних проступків потрібно віднести порушення, які мають ознаки корупції, але не містять складу кримінального злочину або адміністративного правопорушення, вчинені при виконанні своїх професійних обов'язків з використанням свого посадового статусу, за які передбачена дисциплінарна відповідальність.

Формально відрізняє дисциплінарну відповідальність від адміністративної характер санкцій. Найбільш поширені ***дисциплінарні санкції*** – це догана, сувора догана, звільнення з роботи (служби), а також попередження про неповну службову відповідальність, затримка у призначенні на вищу посаду чи у присвоєнні чергового звання, рангу, чину тощо, пониження на посаді чи в званні, ранзі тощо. Для ***адміністративної відповідальності*** найбільш характерні попередження, штраф і позбавлення спеціального права, наданого особі (права керування транспортними засобами, права полювання).

Законом України «Про запобігання корупції» визначено, що тільки за вмотивованим рішенням суду може встановлюватись обмеження щодо зайняття діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, для осіб, звільнених у зв'язку з притягненням до відповідальності за корупційне правопорушення.

Особа, якій повідомлено про підозру у вчиненні нею злочину у сфері службової діяльності, підлягає відстороненню від виконання повноважень на посаді в порядку, визначеному законом. У разі коли щодо порушника антикорупційного законодавства складено протокол про адміністративне правопорушення, то він може бути відсторонений від виконання службових повноважень за рішенням керівника органу (установи, підприємства, організації), в якому працює, до закінчення розгляду справи судом. У разі закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, у зв'язку з відсутністю події або складу адміністративного правопорушення відстороненій від виконання службових повноважень особі відшкодовується середній заробіток за час вимушеного прогулу, пов'язаного з таким відстороненням. Збитки, шкода, завдані державі внаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, підлягають відшкодуванню особою, яка вчинила відповідне правопорушення, в установленому законом порядку.

Дисциплінарна відповідальність за здійснення корупційного правопорушення є похідною від кримінальної та адміністративної відповідальності за такі самі правопорушення. Разом з тим особу можна притягнути до дисциплінарної відповідальності за корупційне правопорушення лише після набрання законної сили постановою чи вироком суду, у яких службовець визнається винуватим у вчиненні корупційних правопорушень.

Після закінчення розслідування відповідним державним органом (посадовою особою) не може бути прийнято рішення про застосування до винного іншого виду дисциплінарного стягнення, як звільнення з посади, оскільки це єдиний можливий вид дисциплінарного стягнення за корупційні правопорушення.

§ 4. ТИПИ ДЕКЛАРАЦІЙ. ІНФОРМАЦІЯ, ЩО ЗАЗНАЧАЄТЬСЯ В ДЕКЛАРАЦІЇ

Декларація – декларація особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбачена Законом України «Про запобігання корупції».

Законом передбачено чотири типи декларацій суб'єкта декларування:

1) щорічна декларація – декларація, яка подається відповідно до ч. 1 ст. 45 Закону в період з 00 годин 00 хвилин 01 січня до 00 годин 00 хвилин 01 квітня року, наступного за звітним роком. Така декларація охоплює звітний рік (період з 01 січня до 31 грудня включно), що передує року, в якому подається декларація;

2) декларація суб'єкта декларування, який припиняє відповідну діяльність (декларація перед звільненням) – декларація, яка подається відповідно до абзацу першого ч. 2 ст. 45 Закону не пізніше двадцяти робочих днів з дня припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, або іншої діяльності, зазначеної у підпунктах «а» та «в» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону. Декларація «перед звільненням» охоплює період, який не був охоплений деклараціями, раніше поданими таким суб'єктом декларування;

3) декларація після звільнення – декларація, яка подається відповідно до абзацу другого ч. 2 ст. 45 Закону з 00 годин 00 хвилин 01 січня до 00 годин 00 хвилин 01 квітня року, наступного за звітним роком, у якому було припинено діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, або іншу діяльність, зазначе-

ну у підпунктах «а» та «в» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону. Така декларація охоплює звітний рік (період з 01 січня до 31 грудня включно), що передує року, в якому подається декларація;

4) декларація кандидата на посаду – декларація, яка подається відповідно до абзацу першого ч. 3 ст. 45 Закону до призначення або обрання особи на посаду. Така декларація охоплює звітний рік (період з 01 січня до 31 грудня включно), що передує року, в якому особа подала заяву на зайняття посади, якщо інше не передбачено законодавством.

Примітка. *Зверніть увагу на ч. 5 ст. 25 Закону України «Про державну службу», зважаючи на зміст якої, особа, яка перемогла у конкурсі на посаду державної служби категорій «Б» та «В», подає декларацію за минулий рік перед призначенням лише у разі, якщо декларацію за минулий рік вона не подавала раніше. Іншими словами, якщо переможець вже подавав до цього декларацію будь-якого типу за минулий рік, додатково подавати декларацію не вимагається.*

Якщо особа стає переможцем конкурсу на декілька посад в одному органі і раніше не подавала декларацію за минулий рік, вона подає одну декларацію кандидата на посаду, вказуючи посаду, на яку має намір бути призначеною.

Якщо декларація кандидата на посаду була подана, наприклад, у січні 2020 року і охоплювала попередній звітний рік, а особу було призначено на посаду до 1 квітня 2020 року, то особа має обов'язок подати щорічну декларацію за 2019 рік.

Примітка. *Зверніть увагу на підпункт «в» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону: в установленому Законом порядку декларацію за минулий рік подають особи у разі входження до складу конкурсної або дисциплінарної комісії, утвореної відповідно до законів України «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування», інших законів України, Громадської ради доброчесності, утвореної відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Такі особи повинні подати декларацію кандидата на посаду протягом десяти календарних днів після входження (включення, залучення, обрання, призначення) до складу відповідної комісії, Громадської ради доброчесності.*

Інформація, що зазначається в декларації (ст. 46)

1. У декларації зазначаються відомості про:

1) прізвище, ім'я, по батькові, число, місяць і рік народження, реєстраційний номер облікової картки платника податків, серію та номер паспорта громадянина України, унікальний номер

запису в Єдиному державному демографічному реєстрі суб'єкта декларування та членів його сім'ї, зареєстроване місце їх проживання, а також місце фактичного проживання або поштову адресу, на яку суб'єкту декларування Національним агентством може бути надіслано кореспонденцію, місце роботи (проходження служби) або місце майбутньої роботи (проходження служби), займану посаду або посаду, на яку претендує, та категорію посади (якщо така є) суб'єкта декларування, у тому числі належність до службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, суб'єктів декларування, які займають посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків, а також належність до національних публічних діячів відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»;

2) об'єкти нерухомості, що належать суб'єкту декларування та членам його сім'ї на праві приватної власності, включаючи спільну власність, або перебувають у них в оренді чи на іншому праві користування, незалежно від форми укладення правочину, внаслідок якого набуте таке право. Такі відомості включають:

а) дані щодо виду, характеристики майна, місцезнаходження, дату набуття майна у власність, оренду або інше право користування, вартість майна на дату набуття його у власність, володіння або користування;

б) у разі якщо нерухоме майно перебуває у спільній власності, про всіх співвласників такого майна вказуються відомості, зазначені у п. 1 ч. 1 цієї статті, або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. У разі якщо нерухоме майно перебуває в оренді або на іншому праві користування, про власника такого майна також вказуються відомості, зазначені у п. 1 ч. 1 цієї статті, або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців;

2^{-1}) об'єкти незавершеного будівництва, об'єкти, не прийняті в експлуатацію або право власності на які не зареєстроване в установленому законом порядку, які:

а) належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї на праві власності відповідно до Цивільного кодексу України;

б) розташовані на земельних ділянках, що належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї на праві приватної власності, включаючи спільну власність, або передані їм в оренду чи на іншому праві користування, незалежно від правових підстав набуття такого права;

в) повністю або частково побудовані з матеріалів чи за кошти суб'єкта декларування або членів його сім'ї.

Такі відомості включають:

а) інформацію про місцезнаходження об'єкта;

б) інформацію про власника або користувача земельної ділянки, на якій здійснюється будівництво об'єкта;

в) якщо об'єкт перебуває у спільній власності – про всіх його співвласників зазначаються відомості, передбачені п. 1 ч. 1 цієї статті, або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців;

3) цінне рухоме майно, вартість якого перевищує 100 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року, що належить суб'єкту декларування або членам його сім'ї на праві приватної власності, у тому числі спільної власності, або перебуває в її володінні або користуванні незалежно від форми правочину, внаслідок якого набуте таке право.

Такі відомості включають:

а) дані щодо виду майна, характеристики майна, дату набуття його у власність, володіння або користування, вартість майна на дату його набуття у власність, володіння або користування;

б) дані щодо транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів, а також щодо їх марки та моделі, року випуску, ідентифікаційного номера (за наявності). Відомості про транспортні засоби та інші самохідні машини і механізми зазначаються незалежно від їх вартості;

в) у разі якщо рухоме майно перебуває у спільній власності, про всіх співвласників такого майна також вказуються відомості, зазначені у п. 1 ч. 1 цієї статті, або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. У разі якщо рухоме майно перебуває у володінні або користуванні, про власників такого майна також вказуються відомості, зазначені у п. 1 ч. 1 цієї статті, або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

Примітка. Декларування цінного рухомого майна, зазначеного в цьому пункті (крім транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів), права на яке набуті до подання суб'єктом декларування першої декларації відповідно до вимог цього Закону, здійснюється з обов'язковим зазначенням інформації про набуття такого майна до початку періоду здійснення діяльності з виконання функцій держави або місцевого самоврядування або у такий період. При цьому зазначення даних щодо його вартості та дати набуття у власність, володіння або користування не є обов'язковим;

4) цінні папери, у тому числі акції, облігації, чеки, сертифікати, векселі, що належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї, з відображенням відомостей стосовно виду цінного папера, його емітента, дати набуття цінних паперів у власність, кількості та номінальної вартості цінних паперів. У разі якщо цінні папери передані в управління іншій особі, щодо цієї особи також вказуються відомості, зазначені у п. 1 ч. 1 цієї статті, або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців;

5) інші корпоративні права, що належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї, із зазначенням найменування кожного суб'єкта господарювання, його організаційно-правової форми, коду Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України, частки у статутному (складеному) капіталі товариства, підприємства, організації у грошовому та відсотковому вираженні;

5^{-1}) юридичні особи, трасти або інші подібні правові утворення, кінцевим бенефіціарним власником (контролером) яких є суб'єкт декларування або члени його сім'ї;

6) нематеріальні активи, що належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї, у тому числі об'єкти інтелектуальної власності, що можуть бути оцінені в грошовому еквіваленті, криптовалюти. До відомостей щодо нематеріальних активів включаються дані про вид та характеристики таких активів, вартість активів на момент виникнення права власності, а також про дату виникнення права на них;

7) отримані доходи суб'єкта декларування або членів його сім'ї, у тому числі доходи у вигляді заробітної плати (грошового забезпечення), отримані як за основним місцем роботи, так і за сумісництвом, гонорари, дивіденди, проценти, роялті, страхо-

ві виплати, благодійна допомога, пенсія, доходи від відчуження цінних паперів та корпоративних прав, подарунки та інші доходи;

8) наявні у суб'єкта декларування або членів його сім'ї грошові активи, у тому числі готівкові кошти, кошти, розміщені на банківських рахунках або які зберігаються у банку, внески до кредитних спілок та інших небанківських фінансових установ, кошти, позичені третім особам, а також активи у дорогоцінних (банківських) металах. Відомості щодо грошових активів включають дані про вид, розмір та валюту активу, а також найменування та код Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України установи, в якій відкриті відповідні рахунки або до якої зроблені відповідні внески. Не підлягають декларуванню наявні грошові активи (у тому числі готівкові кошти, кошти, розміщені на банківських рахунках, внески до кредитних спілок та інших небанківських фінансових установ, кошти, позичені третім особам) та активи у дорогоцінних (банківських) металах, сукупна вартість яких не перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року;

8^{-1}) банківські та інші фінансові установи, у тому числі за кордоном, у яких у суб'єкта декларування або членів його сім'ї відкриті рахунки (незалежно від типу рахунку, а також рахунки, відкриті третіми особами на ім'я суб'єкта декларування або членів його сім'ї) або зберігаються кошти, інше майно. Такі відомості включають дані про тип та номер рахунку, дані про банківську або іншу фінансову установу, осіб, які мають право розпоряджатися таким рахунком або мають доступ до індивідуального банківського сейфа, осіб, які відкрили рахунок на ім'я суб'єкта декларування або членів його сім'ї;

9) фінансові зобов'язання суб'єкта декларування або членів його сім'ї, у тому числі отримані кредити, позики, зобов'язання за договорами лізингу, розмір сплачених коштів у рахунок основної суми позики (кредиту) та процентів за позикою (кредитом), залишок позики (кредиту) станом на кінець звітного періоду, зобов'язання за договорами страхування та недержавного пенсійного забезпечення. Відомості щодо фінансових зобов'язань включають дані про вид зобов'язання, його розмір, валюту зобов'язання, інформацію про особу, стосовно якої виникли такі зобов'язання, відповідно до п. 1 ч. 1 цієї статті, або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та дату виникнення зобов'язання. Такі відомості зазначаються лише у разі, якщо розмір зобов'язання перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року;

10) видатки, а також будь-які інші правочини, вчинені у звітному періоді, на підставі яких у суб'єкта декларування виникає або припиняється право власності, володіння чи користування, у тому числі спільної власності, на нерухоме або рухоме майно, нематеріальні та інші активи, а також виникають фінансові зобов'язання, які зазначені у пп. 2–9 ч. 1 цієї статті;

11) посаду чи роботу, що виконується або виконувалася за сумісництвом: дані про займану посаду чи роботу (оплачувану чи ні), що виконується за договором (контрактом), найменування юридичної чи фізичної особи, в якій (яких) особа працює або працювала за сумісництвом, із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, або прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи із зазначенням її реєстраційного номера облікової картки платника податків;

12) входження суб'єкта декларування до керівних, ревізійних чи наглядових органів громадських об'єднань, благодійних організацій, саморегулівних чи самоврядних професійних об'єднань, членство в таких об'єднаннях (організаціях) із зазначенням назви відповідних об'єднань (організацій) та їх коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

Питання для самостійного опрацювання

1. Визначте поняття корупції згідно із Законом України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII «Про запобігання корупції».

2. Розкрийте поняття та види спеціальних суб'єктів, які утворені відповідно до законодавства України та які забезпечують запобігання корупції.

3. Перелічіть суб'єктів корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією.

4. Наведіть основні напрями запобігання і протидії корупції з боку громадських організацій.

5. Які існують типи декларацій, коли їх потрібно подавати і який звітний період вони охоплюють?

6. Які відомості зазначаються в декларації?

Література

1. Про запобігання корупції: Закон України: від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. Голос України. № 206. 25 жовтня.

2. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України: від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 47. Ст. 2051.

3. Про державну службу: Закон України: від 10.12.2015 р. № 889-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 4. Ст. 43. URL: http://www.zakon5.rada.gov. ua/laws/show/889-19/page

4. Положення про Раду громадського контролю при Національному антикорупційному бюро України: Указ Президента України: від 15 травня 2015 р. № 272/2015. URL: http://www.nabu.gov.ua/polozhennya-pro-radu-gromadskogo-kontrolyu/

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративна деліктологія: сучасна модель відповідальності посадових осіб органів публічної влади / С.В. Пєтков, Є.Ю. Соболь, Н.О. Армаш. Київ: Юкнига, 2019. 153 с.

2. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / В. Галунько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко, С. Стеценко та ін. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

3. Адміністративне право: актуальні питання та інноваційні ідеї / С.В. Пєтков, Н.О. Армаш, Є.Ю. Соболь. Київ: Юркнига, 2019. 148 с.

4. Актуальні проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права в Україні: монографія / С.В. Пєтков, В.К. Матвійчук, С.Ф. Денисов, О.М. Костенко та ін. К.: ВНЗ «Національна академія управління», 2015. 538 с.

5. Анопій І.В. Сімейне право України. 2-ге вид. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 360 с.

6. Бойко В.М. Митне право України: навч. посіб.: у 2 т. Київ: Центр учбової літератури, 2015. Т. 1. 528 с. Т. 2. 618 с.

7. Бойко М.Д. Трудовий договір: теорія і практика. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 348 с.

8. Болотіна Н.Б. Трудове право України: підручник. Київ: Вікар, 2006. С. 50–51.

9. Військове право: підручник / за ред. І.М. Коропатніка, І.М. Шопіної. К.: Алерта, 2019. 648 с.

10. Власенко Д.Й. Історія держави і права: курс лекцій. Зразки тестових завдань. Одеса: Астропринт, 2006. 204 с.

11. Гетманцев Д.О. Оподаткування доходів фізичних осіб. Правове регулювання: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 624 с.

12. Господарські договори: правове визначення, законодавче регулювання, зразки окремих видів договорів / А.А. Верховець, О.С. Удовиченко, К.І. Чижмарь, Д.В. Журавльов, С.В. Пєтков. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 84 с.

13. Григоренко А.В. Антитеростична операція. Мобілізація. Соціальні гарантії учасникам АТО. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 168 с.

14. Григоренко А.В. Військові адміністративні правопорушення. Військові кримінальні правопорушення. Законодавство. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 272 с.

15. Гультай М.М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 270 с.

16. Дзера О.В. Сімейне право України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 520 с.

17. Дмитренко Ю.П. Трудове право України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 624 с.

18. Загальна теорія держави і права / О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 400 с.

19. Загальне адміністративне право: підручник / І. Гриценко, Р. Мельник, А. Пухтецька та ін. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 376 с.

20. Закон України про запобігання корупції: науково-практичний коментар / за заг. ред. С.В. Пєткова. Київ: Центр учбової літератури, 2020. 784 с.

21. Заярний О.А. Правове забезпечення розвитку інформаційної сфери України: адміністративно-деліктний аспект: монографія. Київ: Гельветика, 2017. 700 с.

22. Золотарьова М.К. Адміністративно-правовий статус державних податкових інспекцій: монографія / за заг. ред. С.В. Пєткова. Запоріжжя: КПУ, 2010. 164 с.

23. Іванов І.Є. Провадження в справах про проступки: монографія. Херсон: Гельветика, 2020. 256 с.

24. Історія вчень про державу і право: навчальний посібник / І.В. Іванов, Є.В. Зозуля, О.С. Туренко. Київ: Гельветика, 2018. 308 с.

25. Ковальський В.С. Виконання кримінальних покарань та пробації: законодавство, роз'яснення, зразки документів. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 824 с.

26. Ковальський В.С. Рішення Європейського суду з прав людини в кримінальних справах. Захист життя, здоров'я, честі та гідності. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 296 с.

27. Колпаков В., Гордєєв В. Теорія адміністративного проступку: монографія. Харків: Харків юридичний, 2016. 344 с.

28. Комісарчук Р.В. Криміналістична адвокатологія (технологія захисту у кримінальному провадженні України: навчально-методичний посібник. Київ: Гельветика, 2019. 188 с.

29. Конституційне право України. Повний курс: навчальний посібник / О.В. Совгиря, Н.Г. Шукліна. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 556 с.

30. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.

31. Конституція України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. К.І. Чижмарь, О.В. Лавриновича. Київ: Центр учбової літератури, 2020. 290 с.

32. Копотун І.М. Криміналістика: академічний курс К.: ФОП Кандиба Т.П., 2020. 366 с.

33. Корпоративне право: навч. посіб. / О.В. Пушкіна, С.В. Несинова, Т.М. Лежнєва, І.Б. Пробко, Т.А. Тодорошко. Дніпро: Університет імені Альфреда Нобеля, 2018. 276 с.

34. Криміналістика в протидії незаконному використанню вибухових пристроїв, вогнепальної зброї та обігу наркотиків: навчальний посібник / В.А. Колесник, І.В. Гора. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 400 с.

35. Криміналістика. Академічний курс / В.Г. Гончаренко, Т.В. Варфоломеєва. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 504 с.

36. Криміналістична тактика: навч. посіб. / М.А. Погорецький, Д.Б. Сергеєва. Київ: Алерта, 2016. 244 с.

37. Кримінальна відповідальність за несанкціоноване втручання в роботу ЕОМ: монографія / Ю.А. Бельський, П.А. Воробей, А.В. Савченко, О.Г. Колб. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 264 с.

38. Кримінологія: навч. посіб. / М.П. Федоров. Укоопспілка, Львів. комерц. акад. Львів, 2015. 351 с.

39. Медичне законодавство: правова регламентація лікарської діяльності / за ред. В.Ф. Москаленка, Б.В. Михайличенка. Київ: Медицина, 2017. 496 с.

40. Медичне право України: підручник / за заг. ред. С.Г. Стеценка. К.: Правова єдність, 2008. 507 с.

41. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право у питаннях і відповідях: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 304 с.

42. Мысли и афоризмы великих людей / сост. В.И. Кочергин. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2016. 700 с.

43. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за заг. ред. В.В. Галунька. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 752 с.

44. Науково-практичний коментар Господарського процесуального кодексу України / за заг. ред. С.О. Короєда. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 400 с.

45. Науково-практичний коментар законодавства України з дотримання та запобігання порушень основних свобод і прав людини / за заг. ред. К.І. Чижмарь. Київ: Центр учбової літератури, 2020. 808 с.

46. Науково-практичний коментар Закону України «Про вищу освіту» / за заг. ред. К.І. Чижмарь. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 360 с.

47. Науково-практичний коментар Закону України «Про державну службу» / за заг. ред. П.Д. Петренка. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 512 с.

48. Науково-практичний коментар Закону України «Про судоустрій і статус суддів» / за заг. ред. С.М. Прилипка. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 791 с.

49. Науково-практичний коментар Кодексу законів про працю України / за заг. ред. Д.В. Журавльова, О.М. Обушенка. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 336 с.

50. Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення / за заг. ред. С.В. Пєткова. Київ: Юрінком Інтер, 2020. 792 с.

51. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернєя. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1064 с.

52. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / за заг. ред. М.В. Лошицького. Київ: Центр учбової літератури, 2020. 1288 с.

53. Науково-практичний коментар Митного кодексу / за заг. ред. А.О. Монаєнка. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 688 с.

54. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за заг. ред. Д.В. Журавльова. Київ: Центр учбової літератури, 2020. 520 с.

55. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за заг. ред. С.О. Короєда. Київ: Центр учбової літератури, 2020. 1152 с.

56. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / за заг. ред. В.І. Теремецького. Київ: Центр учбової літератури, 2020. 496 с.

57. Несинова С.В., Воронко В.С., Чебикіна Т.С. Господарське право України: навч. посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2012. 536 с.

58. Грабовська О.О. Теоретичні та практичні проблеми доказування у цивільному процесі України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 472 с.

59. Оніщенко Загальна теорія держави і права: стереотипне видання / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 400 с.

60. Оніщенко Н.М. Правова система і держава в Україні. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К., 2002. 131 с.

61. Пєтков В.П. Охорона здоров'я в Україні: навчальний посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 288 с.

62. Пєтков С.В. Проступки та відповідальність за їх вчинення: актуальні питання та інноваційні ідеї. Київ: КНТ, 2019. 88 с.

63. Пєтков С.В. Теорія адміністративного права: навч. посіб. Київ: КНТ, 2014. 304 с.

64. Пєтков С.В. Увага! У вас перевірка. Організація державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 188 с.

65. Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2007. С. 103.

66. Положення про Раду громадського контролю при Національному антикорупційному бюро України: Указ Президента України: від 15 травня 2015 р. № 272/2015. URL: http://www.nabu.gov.ua/polozhennya-pro-radu-gromadskogo-kontrolyu/

67. Попович В.М. Теорія держави і права: концепція, праксеологія та методологія розвитку: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 384 с.

68. Приймаченко Д.В. Визначення походження товару в державній митній справі: монографія / Д.В. Приймаченко, В.В. Прокопенко, П.Ю. Шевченко. Чернівці: Технодрук, 2018. 174 с.

69. Про державну службу: Закон України: від 10.12.2015 р. № 889-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 4. Ст. 43. URL: http://www.zakon5.rada.gov. ua/laws/show/889-19/page

70. Про запобігання корупції: Закон України: від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. Голос України. № 206. 25 жовтня.

71. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України: від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 47. Ст. 2051.

72. Проблеми сучасної конституціоналістики: навч. посіб. / А.Р. Крусян, А.А. Єзерова. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 524 с.

73. Прокопенко В.В. Виконання митних формальностей при переміщенні товарів через митний кордон України різними видами транспорту: монографія. Дніпро: Університет митної справи та фінансів, 2018. 336 с.

74. Прямі реальні податки. Правова сутність та адміністрування: науково-практичний посібник / Д.О. Гетманцев, О.О. Семчик, О.А. Шишканов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 372 с.

75. Пушкіна О.В., Шкабаро В.М., Заворотченко Т.М. Конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: підручник. Дніпропетровськ: Вид-во ДУЕП імені Альфреда Нобеля, 2011. 336 с.

76. Руснак Ю.І. Відповідальність за військові злочини. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 264 с.

77. Руснак Ю.І. Запобігання корупції у Збройних Силах України. Законодавство. Коментар. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 300 с.

78. Руснак Ю.І. Перевірки, що здійснюються податковими органами Державної фіскальної служби України. Види, порядок проведення, строки оскарження: практичний посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 248 с.

79. Савчин М.В. Порівняльне конституційне право. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 328 с.

80. Сектор безпеки і оборони України: стратегічне керівництво та військове управління: монографія / Ф.В. Саганюк, В.С. Фролов, В.І. Павленко та ін.; за ред. д-ра військ. наук, проф. І.С. Руснака. К.: ЦЗ МО та ГШ ЗС України, 2018. 230 с.

81. Сенюта І.Я. Джерела правового регулювання цивільних відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії та практики. Київ: ЛОБФ «Медицина і право», 2018. 640 с.

82. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.

83. Співак М.В. Державна політика здоров'язбереження: світовий досвід і Україна: монографія. Київ: інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2016. 536 с.

84. Статути Збройних Сил України. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 528 с.

85. Сучасний стан та перспективи розвитку митних правовідносин в Україні: колективна монографія / за заг. ред. Д.В. Приймаченка. Київ: Гельветика, 2018. 272 с.

86. Тараненко К.Ю. Податково-правовий патерналізм: правова сутність та форми прояву: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 248 с.

87. Татарчук І.В. Трудове право України: навчальний посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2018. 172 с.

88. Теорія держави і права: підручник, практикум, тести / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвєєва. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 584 с.

89. Тіщенко В.В. Криміналістичне забезпечення виявлення і розслідування злочинів: монографія. Київ: Гельветика, 2018. 430 с.

90. Трофанчук Г.І. Історія держави та права: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 568 с.

91. Трудове право України: підручник / за заг. ред. М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.П. Мельника. Київ: Центр учбової літератури, 2016. С. 259–260.

92. Хрімлі О.Г. Захист прав інвесторів у сфері господарювання: теоретико-правовий аспект. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 320 с.

93. Цивільне право України. Загальна частина. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 1176 с.

94. Цивільне право України. Особлива частина. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 976 с.

95. Цивільне судочинство. Процесуальні документи. Практичний коментар та зразки / К.І. Чижмарь, Д.В. Журавльов, О.С. Дніпров, О.Ю. Дрозд, В.Я. Мацюк, С.В. Пєтков. Київ: Центр учбової літератури, 2018. 192 с.

96. Цивільний кодекс України. Київ: Центр учбової літератури, 2020. 296 с.

97. Чанышева Г.И., Болотина Н.Б. Трудовое право Украины. Киев: Одиссей, 1999. С. 316.

98. Чернявський С.С. Зразки процесуальних документів та бланків у кримінальному провадженні з коментарями. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 350 с.

99. Чеховська І.В., Самілик Л.О. Сімейне право: практикум. Ірпінь: Університет ДФС України, 2019. 132 с.

100. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 464 с.

101. Щербина В.І. Трудове право України: підручник / за ред. В.С. Венедіктова. Київ: Істина, 2008. С. 16–17.

АВТОРИ

Алієв Роман Вагіфович, кандидат юридичних наук, головний науковий співробітник Кримінологічної науково-дослідної лабораторії кафедри права Університету імені Альфреда Нобеля – *розділ 13.*

Алфьорова Тетяна Миколаївна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права Університету імені Альфреда Нобеля – *розділ 4.*

Аніщенко Михайло Анатолійович, кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри управління і економіки фармації, медичного та фармацевтичного права Запорізького державного медичного університету – *розділ 14.*

Боднарчук Олег Григорович, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри трудового та соціального права Університету державної фіскальної служби України Навчально-наукового інституту права – *розділ 17.*

Боднарчук Оксана Іванівна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права та процесу Університету державної фіскальної служби України Навчально-наукового інституту права – *розділ 17.*

Борисова Юлія Володимирівна, старший викладач кафедри права Університету імені Альфреда Нобеля, адвокат – *розділ 7.*

Воронін Владислав Валерійович, викладач кафедри права Університету імені Альфреда Нобеля – *розділ 3.*

Галабурада Надія Анатоліївна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права Університету імені Альфреда Нобеля – *розділ 8.*

Делія Юрій Володимирович, доктор юридичних наук, доцент кафедри загально-правових дисциплін Донецького юридичного інституту МВС України – *розділ 2.*

Золотарьова Марія Карлівна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри правового регулювання економіки Криворізького економічного інституту ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана», адвокат – *розділ 11.*

Іванов Ігор Євгенійович, кандидат юридичних наук, кандидат технічних наук, заслужений працівник транспорту України – *розділ 1.*

Копотун Ігор Миколайович, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, головний науковий співробітник деліктологічної науково-дослідної лабораторії кафедри права Університету імені Альфреда Нобеля – *розділ 15.*

Коропатнік Ігор Михайлович, доктор юридичних наук, доцент, начальник кафедри правового забезпечення військового факультету фінансів і права Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка – *розділ 13.*

Легеза Євген Олександрович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного та митного права Університету митної справи та фінансів – *розділ 12.*

Лежнєва Тетяна Миколаївна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права Університету імені Альфреда Нобеля – *розділ 5.*

Лопатько Світлана Василівна, кандидат юридичних наук, доцент, адвокат – *розділ 9.*

Макарова Тетяна Петрівна, викладач кафедри права Університету імені Альфреда Нобеля, керівник Юридичної клініки кафедри права Університету імені Альфреда Нобеля, адвокат – *розділ 5.*

Марченко Євген Олександрович, викладач кафедри права Університет імені Альфреда Нобеля – *розділ 16.*

Палєєва Юлія Сергіївна, старший викладач кафедри права Університету імені Альфреда Нобеля – *розділ 16.*

Пєтков Валерій Петрович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права Університету імені Альфреда Нобеля, Заслужений юрист України – *розділ 1.*

Пєтков Сергій Валерійович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права, перший проректор з науково-педагогічної роботи Університету імені Альфреда Нобеля – *вступ, розділ 7, вступи до розділів.*

Пробко Ілля Борисович, кандидат юридичних наук, доцент кафедри права, політології та міжнародних відносин Університету імені Альфреда Нобеля – *розділ 14.*

Соболь Євгеній Юрійович, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри державно-правових дисциплін та адміністративного права Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка – *розділ 10.*

Спицька Ліана Вікторівна, кандидат юридичних наук, доктор психологічних наук, професор кафедри практичної психології та соціальної роботи Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля – *розділ 10.*

Хорошун Олександр Віталійович, кандидат юридичних наук, доцент кафедри права Університету імені Альфреда Нобеля – *розділ 8.*

Черноп'ятов Станіслав Володимирович, кандидат юридичних наук, доцент кафедри права Університету імені Альфреда Нобеля – *розділ 6.*

Шкабаро Вероніка Миколаївна, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри права Університету імені Альфреда Нобеля, адвокат – *розділ 3.*

Навчально-методичне видання

ПРАВОЗНАВСТВО

Навчальний посібник

За загальною редакцією
доктора юридичних наук, професора С.В. Пєткова

Редактор *М.С. Кузнецова*
Комп'ютерна верстка *А.Ю. Такій*

Підписано до друку 14.08.2020. Формат 60×84/16.
Ум. друк. арк. 20,92. Тираж 300 пр. Зам. № .

ВНЗ «Університет імені Альфреда Нобеля».
49000, м. Дніпро, вул. Січеславська Набережна, 18.
Тел. (056) 778-58-66, e-mail: rio@duan.edu.ua
Свідоцтво ДК № 5309 від 20.03.2017 р.

Віддруковано у ТОВ «Роял Принт».
49052, м. Дніпро, вул. В. Ларіонова, 145.
Тел. (056) 794-61-05, 04

Свідоцтво ДК № 4765 від 04.09.2014 р.