



ПРАВознавство

Навчальний посібник

**Вищий навчальний приватний заклад
«ДНІПРОВСЬКИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»**

ПРАВознавство

Навчальний посібник

**Дніпро
2021**

УДК 34 (075)

П 68

Рекомендовано до друку Вченою радою
Вищого навчального приватного закладу «Дніпровський гуманітарний
університет» (протокол № 2 від 28.10. 2021 р.)

Рецензенти:

Легка О.В., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного права Університету митної справи та фінансів.

Киян В.Я., кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін навчально-наукового інституту права та інноваційної освіти Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.

Правознавство [Електронний ресурс]: навч. посібник для здобувачів вищої освіти неюридичних спеціальностей / кол. авт.; за заг. ред. к.ю.н., доц. Т.М. Лежневої. Дніпро: ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», 2021. 204 с.

Автори

Кириченко В.М., кандидат історичних наук, доцент (тема 1, §1-3), Трескін Д.О. (тема 1, §4-9); Лабенська Л.Л., кандидат юридичних наук, доцент (тема 2); Алфьорова Т.М., кандидат юридичних наук, доцент (тема 3); Лежнева Т.М., кандидат юридичних наук, доцент (тема 4); Макарова Т.П., адвокат (тема 4); Черноп'ятов С.В., кандидат юридичних наук (тема 5); Татарінов В.І. (тема 5); Смесова В.Л., доктор економічних наук, професор (тема 6); Потіп М.М., доктор юридичних наук, доцент (тема 6); Негодченко В.О., доктор юридичних наук, професор (тема 7); Мосейко А.Г., кандидат юридичних наук (тема 7); Недов С.Л., кандидат юридичних наук, доцент, Заслужений юрист України (тема 8).

У навчальному посібнику висвітлено основні теми навчального курсу «Правознавство» для здобувачів вищої освіти неюридичних спеціальностей. Виклад теоретичного матеріалу супроводжується практичними прикладами та коментарями.

© Автори, 2021

© ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», 2021

ЗМІСТ

ТЕМА 1 ОСНОВНІ ПОНЯТТЯ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ. ТЕОРІЯ ПРАВОВІДНОСИН.....	5
§ 1 <i>Основні теорії походження держави.....</i>	<i>5</i>
§ 2 <i>Поняття, ознаки та функції держави.....</i>	<i>9</i>
§ 3 <i>Генеза, поняття, ознаки та принципи правової держави.....</i>	<i>16</i>
§ 4 <i>Поняття та класифікація правовідносин.....</i>	<i>27</i>
§ 5 <i>Склад і зміст правовідносин.....</i>	<i>31</i>
§ 6 <i>Суб'єкти правовідносин, правосуб'єктність.....</i>	<i>33</i>
§ 7 <i>Об'єкти правовідносин.....</i>	<i>36</i>
§ 8 <i>Юридичні факти та їх класифікація.....</i>	<i>37</i>
§ 9 <i>Юридична відповідальність та її види.....</i>	<i>39</i>
ТЕМА 2 ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	43
§1 <i>Конституційне право – провідна галузь національного права України.....</i>	<i>43</i>
§ 2 <i>Конституція України – Основний Закон суспільства і держави.....</i>	<i>47</i>
§ 3 <i>Основи конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні.....</i>	<i>51</i>
§ 4 <i>Народне волевиявлення та форми його здійснення.....</i>	<i>55</i>
§ 5 <i>Конституційні засади організації та функціонування органів державної влади в Україні.....</i>	<i>61</i>
ТЕМА 3 ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	78
§ 1 <i>Цивільні правовідносини: поняття, ознаки та структура....</i>	<i>78</i>
§ 2 <i>Правочин як підстава виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин.....</i>	<i>83</i>
§ 3 <i>Право власності та інші речові права.....</i>	<i>86</i>
§ 4 <i>Зобов'язальне право.....</i>	<i>89</i>
§ 5 <i>Основи спадкового права.....</i>	<i>91</i>
ТЕМА 4 ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ СІМЕЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	96
§ 1 <i>Поняття та ознаки сімейних правовідносин.....</i>	<i>96</i>
§ 2 <i>Шлюб: поняття, порядок укладання та припинення. Недійсність шлюбу.....</i>	<i>98</i>
§ 3 <i>Особисті немайнові та майнові права та обов'язки подружжя.....</i>	<i>105</i>
§ 4 <i>Аліментні правовідносини між батьками та дітьми.....</i>	<i>111</i>

ТЕМА 5 ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	116
§ 1 <i>Трудове право та трудові правовідносини.....</i>	<i>116</i>
§ 2 <i>Трудовий договір.....</i>	<i>117</i>
§ 3 <i>Робочий час та час відпочинку.....</i>	<i>132</i>
§ 4. <i>Дисциплінарна та матеріальна відповідальність.....</i>	<i>137</i>
§ 5 <i>Основи розгляду та вирішення індивідуальних трудових спорів.....</i>	<i>44</i>

ТЕМА 6 ОСНОВИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	146
§ 1 <i>Предмет і метод господарського права.....</i>	<i>146</i>
§ 2 <i>Підприємства, господарські товариства і господарські об'єднання.....</i>	<i>151</i>
§ 3 <i>Господарсько-правова відповідальність та її види.....</i>	<i>154</i>
§ 4 <i>Порядок укладання, зміни та розірвання господарських договорів.....</i>	<i>161</i>
§ 5 <i>Правове регулювання захисту економічної конкуренції.....</i>	<i>144</i>
§ 6 <i>Правове регулювання банкрутства.....</i>	<i>163</i>

ТЕМА 7 ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	167
§ 1 <i>Предмет, метод, система, джерела адміністративного права.....</i>	<i>167</i>
§ 2 <i>Поняття, види і структура адміністративно-правової норми. Адміністративно-правові відносини.....</i>	<i>170</i>
§ 3 <i>Загальні положення адміністративної відповідальності...172</i>	

ТЕМА 8 ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	181
§ 1 <i>Кримінальне право. Кримінальний кодекс України.....</i>	<i>181</i>
§ 2 <i>Кримінальне правопорушення, ознаки, класифікація. Стадії вчинення кримінального правопорушення.....</i>	<i>182</i>
§ 3 <i>Склад кримінального правопорушення: елементи, ознаки та види.....</i>	<i>184</i>
§ 4 <i>Основи кваліфікації кримінальних правопорушень.....</i>	<i>189</i>
§ 5 <i>Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння: поняття, ознаки та види.....</i>	<i>191</i>
§ 6 <i>Поняття покарання. Види покарань.....</i>	<i>198</i>
§ 7 <i>Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.....</i>	<i>202</i>

ТЕМА 1 ОСНОВНІ ПОНЯТТЯ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ. ТЕОРІЯ ПРАВОВІДНОСИН

§ 1 Основні теорії походження держави

Держава є основним політичним інститутом суспільства, найважливішим елементом його політичної системи. При цьому постає питання: чому держава є основним інститутом політичної системи суспільства, а не, наприклад, церква, політичні партії чи громадські організації? Це пояснюється низкою причин. Суспільство делегує державі основні владні функції та повноваження. Держава зосередила в своїх руках головні важелі впливу на суспільство, вона має всю повноту влади на певній території. Державі належить виключне право на видання законів і інших нормативно-правових актів, які обов'язкові до виконання всіма громадянами та іншими суб'єктами на її території, чого не мають права робити будь-який інший політичний інститут суспільства. Тільки державі надається право на легальне застосування сили, в тому числі і право на фізичний примус.

Перші держави виникли на певній стадії розвитку людства, наприкінці IV- на початку III тисячоліття до н.е., а поява перших наукових знань про державу пов'язується з історією античної Греції і Рима. Упродовж століть погляди мислителів на державу змінювалися історично. Прагнення зрозуміти природу держави, усвідомити її місце та значення в житті людини і суспільства змушувало дослідників з'ясувати причини та умови виникнення цього інституту. Питання про історичне походження держави нині є дискусійним, проте в суспільній науці існують різноманітні концепції, які по-різному пояснюють її походження. Такий плюралізм думок обумовлений багатьма причинами:

- по-перше, засновники теорій походження держави, жили в різні історичні періоди і використовували різну суму знань, накопичених людством;

- по-друге, обґрунтовуючи процес виникнення держави, вчені в своїх працях використовували матеріали, як правило, регіонів свого проживання, ігноруючи при цьому інші дані;

- по-третє, захоплюючись досягненнями інших наук, учені часто застосовували отримані результати в суспільних науках, що призводило до однобоких поглядів на процес походження держави;

- по-четверте, погляди авторів теорій походження держави в значній мірі залежали від філософських ідей та ідеологічно домінуючих замовлень у суспільстві того часу класів або груп населення.

Незважаючи на те, що в світі нараховується близько 3500 етносів і націй, але існує всього 197 держав, із них 193 є членами Організації

Об'єднаних Націй (ООН), які різняться своєю історією, соціально-політичною організацією, чисельністю і складом населення, рівнем економічного, соціального та культурного розвитку, і тому всі вони без винятку відіграють вирішальну роль у житті народів, які їх утворили, і людського співтовариства загалом.

Основними теоріями, що пояснюють виникнення держави вважають такі:

1) теологічна (релігійна) теорія, одна з найдавніших теорій, яка пояснює походження держави результатом божого творіння, відстоює її недоторканність, залежить від релігійних догм, закликає всіх людей підкорятися державній владі. Ця теорія висувала ідеї непорушності й вічності держави та її залежності від божої волі, яка знаходить свій вираз через релігійні організації, обґрунтовувала панування духовної влади над світською, церкви над державою, що зумовлює соціально-економічну та правову нерівність людей, з якою слід погоджуватися задля реалізації загального блага. Особливого поширення ця теорія набула в епоху середньовіччя для теоретичного обґрунтування необмеженої влади монарха, виправдання того, що будь-яке посягання на державу приречене на невдачу, оскільки влада дана правителю Богом і покликана захищати загальні блага всіх.

Представниками теологічної теорії були римський богослов Аврелій Августин (354-430) і католицький теолог Тома Аквінський (1225-1274). Є й сучасні послідовники цієї теорії (Марітен, Мерсьє та інші), які вважають державну владу вічною і непорушною. Існує навіть політичний напрям – клерикалізм, який прагне до посилення впливу церкви на державу та всі сфери суспільного життя.

Позитивною рисою цієї теорії є ідея авторитету державної влади, яка здатна забезпечити злагоду і порядок у суспільстві, а недоліком – заперечення активності людини, визнання соціально – економічної і правової нерівності;

2) патріархальна теорія трактує походження держави як результат історичного розвитку і розростання патріархальної сім'ї. Основоположником цієї теорії був Аристотель, пізніше продовжили розвиток її положень Р. Філмер, М. Михайловський, М. Покровський.

Аристотель вважав, що держава походить від сім'ї, котра шляхом розвитку переходить у рід, від роду – до племені, до об'єднання племен і до виникнення народності – союзу племен. Державна влада поступово виростає від влади батька сім'ї до влади старійшин, вождя. Абсолютна влада монарха є продовженням батьківської влади. Проте на думку англійського філософа Джона Локка (1632-1704), якщо держава походить від сім'ї, то монарх має бути стільки, скільки й батьків. Сучасні науковці цю теорію не поділяють і вважають, що держава і сім'я виникли майже одночасно, а результатом розвитку держави стає втрата родинних зв'язків. Разом з тим вони визнають роль сім'ї в стабільності держави;

3) договірна (природно-правова) **теорія** набула поширення в XVII-XVIII ст.ст. та була сформована і обґрунтована в працях Г. Гроція, Б. Спінози, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ж.-Ж. Руссо, О. Радищева та інших мислителів. Прихильники цієї теорії вважали, що заради миру і благополуччя відбулось об'єднання людей в державу на підставі суспільного договору між ними, які до цього перебували у «природному стані». Прихильники цієї теорії розглядали державу як продукт людської діяльності, зумовлену прагненням людей до виживання. Домовившись про створення держави, люди передавали частину своїх природних прав і свобод державній владі, натомість отримуючи обов'язок підкорятись їй, а держава зобов'язувалася охороняти інтереси кожної людини. Тобто у правителів і суспільства виникає комплекс взаємних прав і обов'язків, а також відповідальність за невиконання останніх. При цьому суверенітет у державі належить народу в цілому, а правителі – це лише представники народу, які повинні звітувати перед ним і змінюватися за їхньою волею. Таким чином, держава народилася в наслідок розумної волі народу, тобто коли люди свідомо і добровільно об'єдналися в державу шляхом визнання єдиного об'єднуючого всіх центру.

Позитивне значення цієї теорії полягає в тому, що вона поривала з релігійними уявленнями про походження держави і політичної влади, визнає народний суверенітет, природні права і свободи людини і громадянина. Основні положення договірної теорії дістали закріплення в Конституції США та в конституціях деяких західних державах. Водночас ця теорія недостатньо враховує роль об'єктивних факторів (соціально – економічних, політичних та ін.) у виникненні держави;

4) теорія насильства набула поширення наприкінці XIX – початку XX ст.ст. Її фундатором є польсько-австрійський соціолог Людвіг Гумплович (1838-1909). Підтримували цю теорію Є. Дюрінг і К. Каутський, які в своїх працях обґрунтували виникнення держави як результат завоювання одних племен іншими, поневолення одних народів іншими. На думку прихильників цієї теорії, держава є тією силою, яку утворюють загарбники для утримання в покорі завойовані народи і зміцнення влади переможців.

Ця теорія розкриває зовнішні, військово-політичні фактори виникнення держави, але нехтує внутрішніми соціально-економічними причинами походження держави. Історичний досвід підтверджує, що елементи насильства супроводжували процес виникнення багатьох держав;

5) органічна теорія ґрунтується на проведенні аналогії між державою і біологічним організмом, тобто вона розглядає державу, як витвір самої природи, продукт її розвитку, як результат соціальної (органічної) еволюції. Обґрунтував цю теорію англійський мислитель Герберт Спенсер (1820-1903), який розглядав державу як результат суперорганізованої еволюції людства. Функції органів держави вчений розподіляв за аналогією з розмежуванням функцій людського тіла. Г. Спенсер заявляв, що держава,

подібно до біологічного організму, народжується, росте, мужніє, старіє й гине. Як і біологічний організм держава має політичне тіло: голову, тулуб, руки, ноги, які виконують відповідні функції.

Позитивним моментом цієї теорії є визнання зв'язків законів суспільного життя і законів природи, розуміння того, що людина стає істотою суспільною будучи вже біологічно сформованим індивідом із волею і свідомістю. У той же час не слід ототожнювати державу з біологічним організмом, тому що вона є насамперед продуктом соціальним;

б) психологічна теорія завершеної форми набула в XIX ст. Представниками цієї теорії були Л. Петражицький, Д. Фрезер, М. Коркунов, які пояснювали виникнення держави особливими властивостями людської психіки. Начебто психіці людей притаманна потреба до покори, усвідомлення залежності від видатної особистості. Народ є інертною масою і нездатний приймати рішення, а тому потребує постійного керівництва. На думку прихильників психологічної теорії, держава є продуктом вирішення психологічних протиріч, з одного боку, між видатними особистостями, здатними до прийняття відповідальних рішень, з іншого – пасивною масою, здатною лише до наслідуваних дій, які спрямовані на виконання даних рішень.

Незважаючи на те, що психіка людини безпосередньо формується під впливом соціально-економічних, політичних та інших факторів, теоретики цієї теорії стверджували, що вони не є вирішальними;

7) матеріалістична (класова, марксистська) теорія виникла в середині XIX ст. Її основоположниками є німецькі філософи К. Маркс і Фрідріх Енгельс (1820–1895), які основними причинами походження держави вважали розшарування суспільства на антагоністичні класи, його економічний розвиток, що зумовило три великі суспільні поділи праці (від землеробства відокремилася скотарство й ремісництво, а також відокремився клас людей, які були зайняті тільки обміном), перехід від родової (колективної) власності до приватної власності. Все це підірвало зсередини родове суспільство. Прихильники цієї теорії визначали державу як результат насамперед соціально-економічних процесів розвитку суспільства. У їх трактуванні держава забезпечує переважні інтереси економічно пануючого класу за допомогою спеціальних органів примусу.

Позитивною стороною цієї теорії є її історизм, тобто розглядання держави в її історичному контексті як безперервної низки змінюючих одна одну конкретних історичних форм. Недоліком цієї теорії є недооцінка національних, політичних, релігійних, культурних та інших факторів, що впливають на формування держави.

Отже, на сьогодні не існує єдиної думки щодо причин і закономірностей виникнення держави. Кожній із наведених теорій притаманні як певні недоліки, так і позитивні моменти, але всі вони мають право на існування, є відображенням рівня економічного, соціального

розвитку суспільства і свідомості людей, сприяють кращому розумінню передумов і причин походження держави.

§ 2 Поняття, ознаки та функції держави

Держава, як продукт суспільного розвитку, є складним соціальним явищем. Протягом століть мислителі та вчені намагалися зрозуміти, що являє собою держава, чому вона виникає і необхідна людству, якою є її природа, що відрізняє державу від інших організацій, створених людьми. На ці питання існує багато відповідей. Але визначити загальне поняття держави, яке б відображало всі без винятку ознаки і властивості, характерні для кожного з її періодів у минулому, дійсному і майбутньому неможливо.

Проте незважаючи на різноманітність підходів, у суспільній науці є загальноприйнятим таке визначення держави.

Держава – це суверенна, політико-територіальна організація публічної влади певних соціальних груп населення в соціально неоднорідному суспільстві, яка має спеціальний апарат управління і примусу, здатна за допомогою права робити свої веління загальнообов'язковими для населення всієї країни, а також здійснювати керівництво суспільством від імені народу.

Необхідно зазначити, що сам термін «держава» вживається у двох значеннях. У широкому розумінні держава трактується як спільнота людей, яка організована вищою владою і яка проживає на спільній території. У даному випадку термін «держава» використовується як синонім понять країна, народ, батьківщина. У вузькому, власному значенні, під терміном «держава» розуміють систему органів, які здійснюють верховну владу на певній території. Тобто держава ототожнюється з державним апаратом.

Приблизно до XVII ст. поняття «держава» не відокремлювалось від поняття «суспільство», а для їх позначення використовувалися такі терміни, як «політія», «республіка», «імперія», «деспотія» тощо. Одним із перших від широкого тлумачення терміну «держава» відійшов італійський державний діяч, політичний мислитель та історик Нікколо Макіавеллі (1469–1527), який відзначив розходження між управлінням невеликими містами-державами (полісами) за допомогою безпосередньої участі всіх його громадян, і великими національними співтовариствами, де керування здійснюється політичною елітою за допомогою державної влади. У подальшому більш чітко розмежування держави і суспільства було зроблено в працях Т. Гоббса, Дж. Локка, Ж.-Ж. Руссо та інших мислителів.

Держава характеризується низкою ознак, які відрізняють її від суспільства та його політичних організацій.

До основних ознак держави належать:

1) територія. Порівняно з первісним суспільством держава є організацією територіальною, яка існує тільки в певних територіальних межах. Сама територія не породжує держави, вона лише створює простір, у

межах якої держава поширює свою владу на населення, що проживає на цій території. Територія держави може охоплювати величезні площі земної поверхні (Росія, Канада, Китай, США, Бразилія) або навіть окремі континенти (Австралія), а може складатися із невеликої, іноді менше одного квадратного кілометра, площі (Ватикан, Монако). Однак за будь-яких умов територія держави визначається кордонами, які можуть бути сухопутними, морськими та повітряними. Територія держави охоплює сушу, внутрішні і територіальні води, надра і повітряний простір над нею, вона поділяється на адміністративно-територіальні чи політико-територіальні одиниці. У межах своїх кордонів держава має суверенітет і територіальне верховенство. Необхідно підкреслити, що на території країни можливе існування тільки однієї державної організації;

2) населення, тобто людська спільнота, яка проживає на території певної держави і підпорядковується державній владі. Більшість населення пов'язана з державою стійкими відносинами громадянства (підданства). Громадяни (піддані) держави, у порівнянні з іноземними громадянами або особами без громадянства, які теж можуть проживати на території цієї держави, мають більш ширший правовий статус і більш стійкі правові зв'язки з державою, а також права і обов'язки, яких позбавлені останні. Населення держави може складатися з однієї нації (Японія, Польща) або бути багатонаціональним (Росія, Україна). Соціальна, особливо етнічна, політична і культурна інтегрованість населення держави дозволяє визначити його як народ. Народ, як і територія, також є основною ознакою держави, оскільки не може бути держави без народу. Проте можуть існувати народи без власної держави. Наприклад, єврейський народ тільки в 1948 р. утворив власну державу. Нині їй досі не мають своєї державності такі нації як цигани (роми), курди тощо. На відміну від політичних партій, професійних спілок, інших громадських організацій або релігійних утворень, тільки держава має право виступати від імені всього народу в цілому. Це є одне із монопольних прав держави;

3) наявність публічної влади, яка відокремлена від суспільства і стоїть над ним. Публічна влада має свою систему державних органів і посадових осіб, які забезпечують реалізацію функцій держави і становлять апарат держави, який включає такі види державних органів: 1) органи законодавчої влади (парламент), основною функцією яких є розробка та прийняття законів; 2) органи виконавчої влади (уряд), що виконують виконавчо-розпорядчі функції в державі та здійснюють безпосереднє управління державними справами; 3) судові органи влади, що здійснюють у строго визначеній законом процесуальній формі правосуддя; 4) органи контролю й нагляду, які забезпечують виконання функцій держави; 5) глава держави – конституційний орган або вища посадова особа (монарх, президент), що здійснює верховне представництво держави у внутрішній та зовнішній політиці;

4) суверенітет – це політико-правова властивість державної влади, яка відображається в самостійності, повноті, єдності і верховенстві всередині країни та незалежності і рівноправності в міжнародних відносинах. Порушення суверенітету веде до часткової або повної втрати незалежності держави. За сучасних умов розвитку держав і міжнародних відносин, пов'язаних зі створенням органів світового співтовариства і добровільним вступом до них держав (ООН, Рада Європи, Європейський Союз, ЄСП тощо), поняття суверенітету зазнає певних змін. При збереженні самостійності і незалежності у внутрішній і зовнішній політиці, країни-члени зазначених міжнародних організацій добровільно визнають їх верховенство з окремих питань внутрішнього життя та міжнародних відносин (права людини, екологія, безпека тощо). По суті – це втілення ідеї обмеженого суверенітету, однак на повній демократичній основі. Суверенітет існує лише в умовах територіального верховенства держави, тобто правова підпорядкованість всіх суб'єктів у межах її території.

Похідним від суверенітету та його проявами є наступні важливі ознаки держави:

4.1) право на видання законів. Тільки держава наділяється правом видання законів та інших нормативно-правових актів, які є загальнообов'язковими для всіх громадян і посадових осіб на всій її території, а також вимагати та забезпечувати їх виконання. Державна влада є єдиним суб'єктом, який має таке право, оскільки вона виступає від імені всього суспільства як ядро політико-правової системи. Таких прав не мають інші суб'єкти політико-правової системи і громадянського суспільства. Характер і ступень монополізму держави на видання законів значною мірою визначаються формами державного правління та устрою, особливостями політичного режиму, а також міждержавними відносинами і суб'єктами, які можуть впливати на законодавчий процес держави. Діяльність щодо видання законів – це виключна прерогатива держави;

4.2) монополіне право на встановлення і стягнення податків та інших примусових зборів зі своїх громадян, підприємств, установ і організацій, які знаходяться на її території, для суспільних потреб та утримання державного апарату. Сучасна держава перерозподіляє через бюджет значну частину валового внутрішнього продукту, зокрема з метою вирівнювання доходів різних верств населення та запобігання соціальної поляризації суспільства. Виважена податкова політика сприяє зростанню виробництва і піднесенню добробуту населення, і навпаки, надмірні податки стримують виробництво, знижують трудову активність, породжують соціальне напруження серед населення, викликають інші негативні наслідки;

4.3) право на монополіне застосування примусу щодо населення. Лише держава має право легально застосовувати примус, причому не тільки стосовно своїх громадян, а й щодо всіх, хто перебуває на її території. Для цього в неї є певні правові, матеріальні, організаційні можливості та

спеціальний апарат примусу (армія, поліція, прокуратура, суд, пенітенціарна система, служба національної безпеки тощо).

Нині у світі не існує жодного громадянського суспільства, в якому не було б держави. Вона може бути світською або теократичною. Абсолютна більшість держав світу – світські, тобто такі, в яких розмежовані сфери діяльності держави і церкви (церков відокремлена від держави). У теократичних державах влада належить церковній ієрархії (Ватикан).

Отже, держава являє собою соціальне явище, обмежене певними історичними рамками. Держава має сукупність зазначених ознак, проте навіть за відсутності деяких із них державність не втрачається.

Призначення держави реалізується через її основні функції. Термін «функція», у перекладі з латинської, означає здійснити, виконати. Функції держави виражають соціальну природу держави і конкретизують її сутність. Вони тісно пов'язані з завданнями, цілями і суттю держави, але не зводяться до них. Завдання – це те, що необхідно зробити, а функція – це діяльність, процес вирішення завдання. Цілі держави в тій чи іншій мірі визначають систему її функцій, проте це не означає їх тотожність.

Функції держави – це основні напрями діяльності держави, в яких відображаються та конкретизуються її завдання і цілі, виявляється сутність та соціальне призначення держави в суспільстві.

Функції держави реалізуються передусім у процесі її впливу на суспільні відносини і їх не слід ототожнювати з функціями окремих гілок державної влади (законодавчої, виконавчої, судової) та функціями окремих державних органів. Хоча законодавчі, управлінські, судові функції і наближаються до функцій держави, але вони є меншими за обсягом і не є їм тотожними. Аналогічно більш вузькій, локальний характер, порівняно з функціями держави, мають і функції окремих органів державної влади.

В основу формування функцій держави покладені суспільні потреби й інтереси. Функції держави відображають реалізацію загальносоціальних або «спільних справ», що забезпечують об'єктивне існування людей. Функції держави постійно розвиваються під впливом внутрішніх і зовнішніх факторів. Одні функції виникають, інші змінюються, треті зникають. Такими факторами можуть бути соціальні зміни в суспільстві; зміни типу, форми держави; міжнародна обстановка тощо.

Держава виконує надзвичайно багато функцій, які вивчаються різними галузями наук, і які можна класифікувати за такими критеріями:

1) за соціальним значенням державної діяльності:

- основні функції – найважливіші напрями діяльності держави, які мають пріоритетне значення у визначений історичний період розвитку суспільства (захист прав і свобод людини, економічна, соціальна тощо);

- додаткові функції – напрями діяльності держави щодо здійснення конкретних завдань, які мають супроводжувальний, допоміжний або обслуговуючий характер (управління персоналом, оподаткування, фінансовий контроль тощо);

2) за часом їх дії:

- постійні функції – напрями діяльності держави, що здійснюються впродовж тривалого часу і притаманні їй на всіх або більшості етапах її існування, розвитку та функціонування (політична, соціальна, організація оборони країни тощо);

- тимчасові функції – напрями діяльності держави, які спрямовані на вирішення деяких невідкладних завдань і здійснюються протягом певного періоду її існування (боротьба з стихійним лихом, введення надзвичайного стану тощо);

3) за сферою суспільного життя:

- гуманітарні функції – напрями діяльності держави та її органів із забезпечення кожній людині належних умов життя;

- економічні функції – напрями діяльності держави та її органів щодо регулювання сфери економічних відносин на ринкових засадах і добросовісної конкуренції, створення умов для розвитку виробництва, захист різних форм власності;

- політичні функції – напрями діяльності держави та її органів зі створення умов для формування і функціонування державної влади на засадах демократії, регулювання сфери політичних відносин, забезпечення народовладдя;

4) за територіальною спрямованістю:

- внутрішні функції – напрями діяльності держави, що здійснюються в межах її території і в яких конкретизується її внутрішня політика відносно економічних, ідеологічних, культурних та інших сторін життя суспільства;

- зовнішні функції – напрями діяльності держави, що здійснюються за межами її території у взаємовідносинах з іншими державами та міжнародними організаціями, в яких виявляється її зовнішня політика.

Як внутрішні, так і зовнішні функції не можуть бути однаковими для всіх держав. Певні відмінності залежать від типу держави і характеру політичного режиму, від етапів її розвитку, міжнародної обстановки, характеру взаємовідносин співіснуючих між собою держав. Між внутрішніми і зовнішніми функціями існує тісний зв'язок. Кожна держава заради найефективнішого вирішення своїх внутрішніх завдань вступає у відносини з іншими державами в сфері економіки, політики, культури тощо. З їх допомогою держава може швидше і ефективніше вирішувати свої внутрішні проблеми, особливо тоді, коли для цього в неї немає необхідних сировинних та інших матеріальних ресурсів. Це призводить до того, що значна частина зовнішніх функцій стає по суті продовженням внутрішніх, особливо у державах з однотипною соціальною базою.

Внутрішні і зовнішні функції держав соціально-демократичної орієнтації можна класифікувати (на прикладі України) залежно від сфери впливу: в гуманітарній, економічній і політичній сферах.

Види внутрішніх функцій Української держави:

1) у гуманітарній сфері:

- гуманітарна функція – забезпечення та захист прав і свобод людини і громадянина;

- екологічна функція – забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги, охорона навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів;

- соціальна функція – забезпечення соціального захисту особи, охорона здоров'я, соціальне забезпечення нормальних умов існування людини;

- культурно-виховна функція – організація освіти, виховання особи, підтримка і розвиток науки, культури;

2) в економічній сфері:

- господарсько-стимулююча функція – створення умов для розвитку виробництва, захист різних форм власності;

- господарсько-організаційна функція – організація і програмування виробництва на державних підприємствах, розпорядження об'єктами державної власності, забезпечення права громадян на підприємницьку діяльність;

- науково-організаторська функція – організація і стимулювання наукових досліджень у господарській сфері;

3) у політичній сфері:

- функція демократизації суспільного життя – створення умов для розвитку демократичних форм і інститутів, які враховували б інтереси різних соціальних груп суспільства, створення умов для існування легальної опозиції, для діяльності всіх політичних партій та інших громадських об'єднань, які діють в межах Конституції та законів України;

- національно-забезпечувальна функція – створення умов для збереження і розвитку національної самобутності корінної та всіх інших націй;

- охоронна функція – охорона і захист конституційного ладу, законності та правопорядку, забезпечення громадського миру, прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина.

Зовнішні функції Української держави:

1) у гуманітарній сфері:

- участь у міжнародному забезпеченні та захисту прав людини;
- допомога населенню інших держав у разі стихійного лиха та кризових ситуацій;

- участь у захисті природного середовища;

- участь у міжнародному культурному співробітництві;

2) в економічній сфері:

- участь у міжнародному економічному співробітництві, інтеграція до світової економіки;

- участь у розв'язуванні глобальних економічних і наукових проблем енергетики, космічного простору, використання морів і океанів тощо;

3) у політичній сфері:

- організація, підтримка і розвиток міждержавних договірних відносин на основі загально визнаних принципів міжнародного права;
- захист державного суверенітету, оборона країни від зовнішнього нападу, анексії;
- участь у забезпеченні ненасильницького миру в усіх регіонах світу;
- участь у боротьбі з порушеннями міжнародного правопорядку, в тому числі з використанням військових засобів.

Отже, групування функцій держави на різні види залежить від багатьох факторів і може здійснюватися за різноманітними напрямками діяльності держави.

Держава виконує свої функції у притаманних їй формах.

Форми здійснення функцій держави – це специфічні однорідні напрями діяльності держави, за допомогою яких реалізуються її функції.

За наявності правових наслідків, названі форми поділяються на правові та організаційні. Правові форми завжди є організаційними, проте не всі організаційні форми є правовими. Серед форм діяльності держави пріоритетне місце посідають правові форми. Саме в них відображається зв'язок держави і права, обов'язок держави при здійсненні своїх функцій діяти на основі права і в межах закону.

Правові форми здійснення функцій держави – це визначена чинним законодавством діяльність органів державної влади та їх посадових осіб, пов'язана з виданням та застосуванням юридичних актів, які спрямовані на здійснення функцій держави.

Правовими формами здійснення функцій держави є такі:

1) правотворча діяльність – це діяльність компетентних державних органів та їх посадових осіб щодо розробки, прийняття, зміни, скасування та систематизації нормативно-правових актів, які регламентують процес реалізації функцій держави;

2) правозастосовна діяльність – це діяльність компетентних державних органів та їх посадових осіб щодо застосування правових норм і винесення обов'язкових для виконання індивідуально-правових приписів;

3) правоохоронна діяльність – це діяльність спеціально створених органів державної влади та їх посадових осіб щодо нагляду і контролю за дотриманням норм права, їх охорони від правопорушень, захисту наданих громадянам суб'єктивних прав і забезпеченню виконання покладених на них юридичних обов'язків, а також відновлення правового стану в разі нанесення шкоди інтересам суспільства, правопорядку.

Організаційні форми здійснення функцій держави – це діяльність органів державної влади, яка спрямована на сприяння реалізації функцій держави, і не пов'язана з виданням юридичних фактів.

Виділяють наступні організаційні форми:

1) організаційно-регламентуюча діяльність держави – це поточна організаційна робота щодо вирішення конкретно-політичних завдань та техніко-організаційного забезпечення функціонування різних ланок

державного механізму (підбір і розстановка персоналу, підготовка документів, організація проведення виборів тощо);

2) організаційно – господарська діяльність держави – це поточна господарська робота щодо матеріального забезпечення виконання різних державних функцій (бухгалтерський облік, статистика, організація постачання, збуту тощо);

3) організаційно-ідеологічна діяльність держави – це повсякденна роз'яснювальна, виховна робота, пов'язана із забезпеченням і виконанням різних функцій держави (роз'яснення змісту виданих законів та інших нормативно-правових актів, формування суспільної думки, діяльність засобів масової інформації тощо).

При здійсненні своїх функцій держава, поряд з певними формами, використовує також різноманітні методи, а саме:

1) метод переконання – реалізується шляхом правового виховання населення, проведенням різних профілактичних заходів;

2) метод заохочення – реалізується шляхом пропаганди позитивного досвіду та надання різних матеріальних чи моральних заохочень колективам, особам, які не допускають правопорушень і беруть активну участь у боротьбі з правопорушниками;

3) метод примусу – реалізація шляхом застосування до суб'єктів, які вчинили правопорушення відповідних заходів впливу, перевиховання та спонукання до діяльності спрямованої на усунення шкоди, що заподіяна такою поведінкою іншим суб'єктам.

Отже, функції держави являють собою єдність змісту, форм і методів здійснення державної влади у певній сфері державної діяльності. Виконання державою своїх функцій є запорукою її суверенітету, надійного міжнародного становища, суспільної злагоди, соціального благополуччя населення тощо.

§ 3 Генеза, поняття, ознаки та принципи правової держави

Термін «правова держава» в науковий обіг увійшов на початку ХІХ ст. Але ідеї, що відбивали сутність і основні риси правової державності, мають більш давні історичні коріння. Ще в стародавні часи античними мислителями було розроблено ряд положень щодо правової держави. Ідею поєднання сили та права в афінській державі свідомо проводив політичний діяч, соціальний реформатор і законодавець Солон (640/630–бл.559 до н.е.) у своїх реформах вже в VI ст. до н.е. Думка про те, що державність взагалі можлива лише там, де панують справедливі закони, «де закон – володар над правителями, а вони його раби», послідовно розвивалась Платоном. Концепцію правління розумних законів обґрунтував і Аристотель, який вказував на необхідний зв'язок права і держави. Великий крок у напрямку теорії правової держави було зроблено в політико-правовому вченні державного діяча і мислителя Стародавнього Риму Марка Туллія Цицерона

(106-43 до н.е), який вважав, що «благо народу – ось вищий закон»; «Ми повинні бути рабами законів, щоб стати вільними»; «Знання законів полягає не в тому, щоб пам'ятати їх слова, а в тому, щоб осягати їх зміст» а також проголосив правовий принцип, що «під дію законів повинні підпадати всі».

Проте ідеї піднесення ролі права в Стародавній Греції, Стародавньому Римі та інших рабовласницьких країнах були позбавлені гуманістичної основи, вони відбивали інтереси лише пануючої частини тогочасного суспільства – рабовласників, а доля рабів майже не бралась до уваги.

Після розпаду Римської імперії тривалий час політико-правове вчення щодо правової держави не розвивалось, однак поширення в Європі римського права призводить до зміцнення підвалин державності та розуміння закону як волі народу.

З XII–XIII ст.ст. пов'язані витoki середньовічного конституціоналізму в формі парламентських органів, формується представницька влада та законодавчі збори. Подальшого розвитку знаходить ідея обмеження правителя законом і справедливістю, але із-за боротьби між світською і церковною владою, відповідальність правителя зводиться переважно до відповідальності його лише перед Богом. Але незважаючи на це, ідеї, що з'явилися у середньовіччі, стали фундаментом, на якому виросло систематизоване вчення про правову державу. У ті часи було здійснено обґрунтування світського характеру держави, державного суверенітету та верховної влади.

Епоха Реформації у Франції в XIV–XVI ст.ст. привнесла ідею обмеження суверенітету влади короля владою народу та відповідальності його перед народом і парламентом.

В епоху переходу від феодалізму до капіталізму вирішального значення набувають проблеми політичної влади та її поділу. Виразником правових уявлень буржуазії був англійський мислитель XVII ст. Дж. Локк, який обґрунтував правовий принцип індивідуальної свободи як свободи слідування власному бажанню в усіх випадках, коли цього не забороняє закон. У його трактуванні ідея панування права повинна була втілитися в державі, в якій здійснено поділ влади на окремі гілки. При цьому передбачалося, що діяльність кожної з них повинна бути обмежена законом, який відповідає природному праву і забезпечує невід'ємні права і свободи людини.

Висловлені Дж. Локком ідеї були розвинуті французьким юристом і політичним теоретиком XVIII ст. Шарлем-Луї Монтеск'є (1689–1755) і трансформовані в принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову та розглядається як одна з найважливіших засад правової державності.

Невід'ємним елементом теорії правової держави є розроблена Ж.-Ж. Руссо концепція народного суверенітету, що заснована на ідеї виникнення держави внаслідок суспільного договору та може реалізуватися тільки через політичний організм (державу).

Сформовані Дж. Локком, Ш. Монтеск'є і Ж.-Ж. Руссо ідеї були сприйняті і використанні в практиці державного будівництва ще наприкінці XVIII ст., свідченням чого є Декларація незалежності США (1776 р.) і Французька Декларація прав людини і громадянина (1789 р.), а також ряд інших нормативно-правових актів.

Філософську концепцію сучасної теорії правової державності розробив німецький філософ Еммануїл Кант (1724–1804), хоча вчений не вживав термін «правова держава», а обґрунтовував ідею розуміння держави як «правового громадянського суспільства». При цьому Е. Кант наголошує, що найважливіша проблема людського роду, до розв'язання якої його підштовхує сама його природа, – це досягнення всезагального правового громадянського суспільства, в якому його членам надається максимальна свобода.

Термін «правова держава» вперше було вжито у працях німецьких вчених Коула Теодора Велькера (1790–1869) і Йогана Христова фон Аретіна (1773–1824). А створення юридично завершеного поняття «правова держава» пов'язують з ім'ям німецького політичного діяча і мислителя Роберта фон Моля (1799–1875), який перший ввів його до загального політико-правового вжитку. Правову державу фон Моль характеризує як новий етап розвитку державності, що ґрунтується на принципах права. Така держава є результатом реформування правових, політичних і економічних інститутів та реальної зміни характеру взаємовідносин між людиною, суспільством і державою.

Необхідно зазначити, що ідеї правової держави не були чистим надбанням окремої країни. Вже наприкінці XIX ст. у більшості європейських держав дослідження з даного питання набули великого розмаху. Різноманітні аспекти правової держави активно досліджувались і українськими вченими (К. Неволін, М. Максимович, С. Дністрянський, Б. Кістяківський, О. Малицький, М. Палієнко, В. Старосольський, М. Драгоманов та ін.). Одні з них більш акцентували увагу на праві кожної людини на гідні умови життя, відстоюючи ідею активного втручання держави в соціальні відносини, інші, навпаки, піддавали їх критиці та надавали пріоритетного значення свободі особистості, принципу формальної рівності. Так, громадський діяч і керівник київської «Громади» Михайло Драгоманов (1841–1895) наголошував на ідеях про пріоритетне значення прав і свобод людини, на критиці централізму і відстоював ідею про розвиток місцевого самоврядування. Політичний мислитель довів, що людина не може відчувати себе по-справжньому вільною тоді, коли пригнічується весь народ. Наголошував М. Драгоманов і на необхідності поділу влади в державі, підкреслюючи, що належний захист прав і свобод людини може забезпечити тільки незалежна судова влада, урівноважена з законодавчою і виконавчою владами. Обґрунтування М. Драгомановим взаємозв'язку між громадянськими і природними правами і свободами людини стало суттєвим оновленням західних ліберальних учень.

У пореволюційний період, теорія правової держави в Радянському Союзі піддається критиці і офіційно засуджується як буржуазна. На противагу даної теорії пропонується теорія законності. Активізація досліджень в СРСР аспектів правової держави припадає на кінець 80-х рр. ХХ ст. Однак особливої актуальності ці розробки набувають після утворення нових суверенних держав на території колишнього СРСР.

Ідея правової держави в Україні отримала могутній імпульс після прийняття Декларації про державний суверенітет, в якій було проголошено прагнення українського народу до побудови правової держави, та прийняття Конституції 1996 р., в якій було продекларовано курс на розбудову України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

Слід зазначити що в різних країнах основи правової державності склалися по-різному, але загальним у цих процесах було одне – визнання свободи людини і суспільства від необмеженого втручання держави в їх справи, верховенство права, визнання і забезпечення незалежності суду, зобов'язання держави у всій своїй діяльності дотримуватися закону, демократичність функціонування органів державної влади.

Правова держава – це підсумок світового досвіду розвитку цивілізації, це новий стан у становленні і розвитку державності. Правову державу не можна проголосити – вона повинна скластися як результат реформи економічних, політичних, державних і правових інститутів, реальної зміни характеру взаємовідносин між людиною, громадянським суспільством і державою.

Сучасні вітчизняні і зарубіжні концепції правової держави сходяться на тому, що тільки та держава може вважатись правовою, яка в своїх відносинах з громадянами самообмежується до такого ступеню, при якому загальне благо і благо кожної людини утворюють гармонійне ціле. Правовою є держава, яка функціонує на засадах верховенства права і закону і де реально забезпечуються права і свободи людини і громадянина.

Правова держава – це суверенна, політико-територіальна організація влади всього народу, діяльність якої заснована на принципах верховенства права і закону, взаємній відповідальності держави і особи, визнанні та реальному забезпеченні прав і свобод людини і громадянина, окремих груп людей і громадянського суспільства в цілому.

При цьому слід звернути увагу на те, що поняття «правова держава» складається з двох термінів «право» і «держава», і тому було б неприпустимою помилкою досліджувати правову державу без урахування тих властивостей, що характеризують її саме як державу, як специфічний тип організації публічної влади.

Крім загальних ознак, характерних для будь-якої держави, правова держава має також низку специфічних ознак, а саме:

1) законодавче закріплення і реальне забезпечення прав і свобод людини, тобто визнання кожної людини вищою соціальною цінністю. Правова держава зобов'язана послідовно і неухильно забезпечувати

реалізацію цих прав і захищати їх, будь-яке обмеження прав людини неприпустимо. Крім того, правова держава законодавчо закріплює правову рівність для представників різних соціальних верств, що створює можливість різним соціальним групам рівною мірою брати участь у формуванні органів державної влади, впливати на політико-правову систему, а також нести відповідальність за стан справ у громадянському суспільстві;

2) верховенство і панування в суспільному і державному житті права та законів, які виражають волю більшості або всього населення країни. Право, по відношенню до держави, є первинним. Держава не створює право, а лише дає юридично завершені формулювання, в яких закріплюються уявлення про справедливість, що об'єктивно склалося в суспільстві і потребує державного захисту. Панування в житті суспільства права забезпечує створення демократичних державних структур, незалежність державного апарату від зміни правлячих політичних сил, гарантує верховенство конституції та правових законів. Верховенство права означає, що не тільки громадянин, але й передусім сама держава, органи державної влади та її посадові особи повинні діяти виключно в межах права. За допомогою права і через правові закони правова держава самообмежує себе. У правовій державі повинні управляти не окремі особи, а правовий закон і доки держава не буде реально обмежена правом і законом, вона не може вважатися правовою;

3) здійснення принципу поділу державної влади. За допомогою поділу влади правова держава організовується і функціонує правовими засобами: органи державної влади діють строго в межах своєї компетенції, не підмінюючи один одного, а в їх взаємовідносинах установлюється збалансованість, рівновага та взаємний контроль.

Принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову означає, по-перше, що кожна з гілок влади діє незалежно, самостійно, і не втручається в повноваження іншої, а по-друге – існування й ефективне функціонування конституційного механізму системи стримувань і противаг, яка являє собою сукупність правових обмежень однієї гілки влади з боку інших гілок влади;

4) взаємна відповідальність людини і держави, тобто як людина є відповідальною перед державою, так і держава відповідає перед людиною за невиконання своїх обов'язків. При цьому слід підкреслити, що захищеність інтересів держави та людини в правовій державі повинно знаходитися на одному рівні, а правові відносини ґрунтуватися на основі рівності та взаємної відповідальності сторін;

5) врегулювання відносин між людиною і державою на підставі загальнодозвільного принципу, коли людині дозволено робити все, що прямо не заборонено законом. Тобто людина може вчиняти будь-які дії, якщо на них не поширені якісь заборони з боку держави. У правовій державі діє й інший принцип, відповідно до якого органам державної влади, їх

посадовим особам дозволено робити лише те, що для них прямо передбачено законом;

6) наявність високого рівня правосвідомості та правової культури як у окремого індивіда, посадової особи, так і в суспільства в цілому. А це насамперед передбачає наявність досить високого рівня правових знань, стійких переконань усіх правових суб'єктів у необхідності виконання Конституції, законів та інших нормативно-правових актів;

7) наявність незалежного, ефективного суду та забезпечення його провідної ролі в суспільному житті. Провідну роль суд може відігравати тільки за умови здійснення правосуддя виключно судом і відповідно до закону, забезпечення незалежності і кваліфікованості суддів, доступності судового захисту для всіх громадян тощо. При здійсненні судочинства органи державної влади та їх посадові особи, з одного боку, і людина чи будь-яке об'єднання – з іншого боку, повинні розглядатися як рівноправні суб'єкти, що є запорукою уникнення будь-якого свавілля з боку держави;

8) наявність ефективних форм контролю і нагляду за виконанням законів, інших нормативно-правових актів і режиму законності всіма учасниками суспільного життя і насамперед – органами державної влади. У правовій державі існують соціально-економічні, політичні, юридичні й міжнародні гарантії законності, що забезпечують дотримання і виконання закону. Законність вимагає безумовного дотримання чинного законодавства всіма суб'єктами правової сфери насамперед у діяльності владних структур – органів державної влади та їх посадових осіб.

У різних країнах основи правової державності склалися по-різному, але всюди в цих процесах загальним було одне – це рух до свободи, свідоме прагнення ліквідувати тоталітарний характер держави, змусити її поважати права і свободи громадян.

Ідея правової держави, знайшла своє юридичне закріплення і в Конституції України, в ст. 1 якої проголошено Україну правовою державою.

Принципи правової держави, які закріплені в Конституції України:

1) принцип верховенства права, який зафіксований в ст. 8 Конституції України, характеризує цей принцип з точки зору верховенства його формальних джерел – Конституції та законів у системі нормативно-правових актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Згідно ч. 2 ст. 8 «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй».

Конституція має верховенство у правовій системі тому, що вона є насамперед установчим актом, який характеризується високим рівнем легітимності, а також регулює найбільш фундаментальні положення організації суспільного і державного життя: належність державної влади, характер власності, права і свободи громадян, національно-державний і

адміністративно-територіальний устрій, систему і принципи діяльності механізму здійснення повновладдя народу.

Конституція служить фундаментом чинного національного законодавства, її норми перебувають у центрі системи права, забезпечують єдність та узгодженість норм права, що закріплені різними нормативно-правовими актами.

Норми Конституції України є нормами прямої дії, тобто вони гарантують можливість кожного громадянина звернутись з позовом до суду для захисту своїх конституційних прав і свобод. Суд безпосередньо застосовує норми Конституції України в разі:

- коли зі змісту норми Конституції України не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом;
- коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції України чи прийнятий після цього, суперечить їй;
- коли правовідносини, що розглядаються судом, не врегульовані законом, а нормативно-правові акти, прийняті Верховною Радою України суперечать Конституції України;
- коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України.

Конституція України, як нормативний акт, поширює свою дію на всіх громадян України, на іноземців, на всі органи державної влади, органи місцевого самоврядування та їх посадових осіб. Конституція України закладає базу для визнання принципу верховенства закону в правовій системі, який полягає в тому, що закон має перевагу над рішеннями органів виконавчої влади та органів правосуддя, які повинні поважати закони, керуватись і дотримуватись їх у своїй діяльності.

Реальне відображення верховенства закону в системі інших нормативно-правових актів знайшло відображення в ст. ст. 85, 92 Конституції України, де уточнюється предметний перелік питань, з яких Верховна Рада України здійснює законодавче регулювання найважливіших суспільних відносин.

Право, за своєю суттю, має поширюватись на всі однорідні суспільні відносини, повинне забезпечувати формальну і змістовну рівність людей. У державі не повинно бути осіб, які виводяться з-під дії права в силу посадового чи майнового становища. Право не повинно нікому надавати необґрунтованих переваг, йому мають підкорятися меншість і більшість, і ті, хто приймає державні рішення, і ті, хто їх виконує. Тільки за таких умов право може якомога повніше відображати інтереси всього суспільства та всіх його членів.

В умовах правової держави право має бути відносно самостійним щодо політичних сил та має бути позбавлено ідеологізації. У ст. 15 Конституції України визнається, що «суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Жодна

ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова». Адже існування в державі обов'язкової ідеології ставить право на службу інтересам держави чи партійним потребам. При цьому первинними орієнтирами для права стають не моральні цінності, потреби суспільства та захист прав людини, а необхідність реалізації державної політики чи політичної програми тієї чи іншої партії.

Проте наведене не означає відсутність у права жодної ідеологічної основи. Кожна держава потребує ідеологічного обґрунтування сутності влади, напрямів суспільного розвитку, вибору суспільних і особистісних цінностей, ідеологічної інтерпретації внутрішньої та зовнішньої державної політики. У правовій державі вплив ідеології на право відбувається через носіїв політичної влади, легальні форми впливу політичних сил населення на правову політику держави;

2) принцип зв'язаності держави правами і свободами людини і громадянина, який означає, що держава не тільки визнала природні права людини та проголосила в своїй Конституції та в інших законодавчих актах її громадянські, політичні, економічні, соціальні і культурні права і свободи, а й забезпечила правовий режим неухильного дотримання прав і свобод людини і громадянина.

Фундаментальним для розуміння сутності правової зв'язності держави правами і свободами громадян є положення ст. 3 Конституції України, згідно з яким «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.»

Конституція України чітко встановлює реальне співвідношення інтересів суспільства і людини, держави і людини. Вона покладає на громадян мінімальні необхідні обов'язки, а саме:

- захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів (ст. 65);
- не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині (ст. 66);
- сплачувати податки і збори (ст. 67);
- неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68).

Прагнучі досягти, там де це необхідно, паритету інтересів суспільства і держави, Конституція України надає поза цими межами безперечну перевагу особистим інтересам, правам і свободам людини. Тобто вона послідовно проводить ідею суспільного інтересу, намагаючись дотримуватися принципу пропорційності. Даний принцип зафіксований в ст. 19 Конституції України, згідно з яким ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством; у ст. 29 – ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим

рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. У разі нагальної необхідності запобігти злочинів чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід; у ст. 41 – ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості та лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом тощо.

Принцип зв'язаності держави правами і свободами громадян передбачає можливість кожному громадянину будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушення та протиправних посягань, а також незаподіяння шкоди правам інших осіб, необхідністю утримання від неправомірних дій, можливістю обмеження прав і свобод людини у визначених Конституцією України межах.

Конституція України, визнаючи даний принцип, розкриває увесь контрольний механізм захисту прав і свобод людини, запобігання їх порушенню з боку держави. Діяльність держави обмежується насамперед змістом так званих позитивних і негативних прав. Вони зобов'язують органи державної влади до дотримання і захисту прав і свобод людини і громадянина. Більшість позитивних прав сформульована таким чином, що передбачає певний набір юридичних засобів реалізації, включаючи судовий захист. Але їх реалізація залежить не в повній мірі від застосування юридичних механізмів, а від рівня економічного розвитку суспільства, наявності відповідних матеріальних благ.

Що ж стосується негативних прав, то вони мають чіткий юридичний характер і відповідні юридичні процедури реалізації. Органи державної влади та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України, вони також несуть юридичну відповідальність за їх порушення.

Ст. 64 Конституції України встановлює, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України, а також визначає умови цих обмежень. У Конституції України використовуються різноманітні способи недопущення обмежень прав і свобод людини і громадянина, а щодо певної її частини то вона не допускає будь-яких обмежень;

3) принцип поділу державної влади, який проголошений в ст. 6 Конституції України, передбачає поділ державної влади на законодавчу, виконавчу і судову, а також забезпечує їх взаємодію та через систему стримувань і противаг обмежує державну владу. Конституція України створює відокремлені один від одного гілки влади, які не можуть

узурпувати владу і тим самим зруйнувати систему захисту прав і свобод громадян;

4) принцип правової форми діяльності органів державної влади та їх посадових осіб, який не тільки характеризує організацію і діяльність органів державної влади на засадах права, а також є засобом контролю за владою та її обмеження.

Від рівня досконалості організаційно-правових і процедурно-процесуальних форм, в яких здійснюється діяльність органів державної влади та їх посадових осіб, безпосередньо залежить дотримання і захист прав і свобод людини і громадянина.

Правовими формами діяльності органів державної влади є: установча, правотворча, правозастосовна та контрольна. Практично більшість органів державної влади здійснюють різні види діяльності. Наприклад, Президент України, згідно з Конституцією: призначає та звільняє посадових осіб (установча діяльність); видає укази і розпорядження (правотворча діяльність); приймає рішення про введення надзвичайного стану (правозастосовна діяльність); гарантує додержання Конституції України (контрольна діяльність).

Однією з головних тенденцій процесу розвитку державності в сучасному світі є поступове сприйняття людством напрацьованих прогресивною політико-правовою думкою надбань і особливо таких загальнолюдських цінностей як демократія, право, права і свободи людини, гуманний і справедливий правопорядок.

З часів проголошення Декларації про державний суверенітет ця тенденція почала знаходити свій вплив і в Україні. Ідея правової держави стала програмною вимогою всіх політичних партій і знайшла своє юридичне закріплення в Конституції України. В країні створені конституційно-правові засади функціонування правової державності та її основні механізми: закладені основи парламентаризму, реалізовано принцип поділу влади, створено Конституційний Суд, Вищу раду правосуддя, Рахункову палату України тощо.

Українська держава визнала юрисдикцію європейських інститутів захисту прав і свобод людини та оновила значну кількість своїх правових інститутів, які забезпечують реалізацію прав і свобод людини і громадянина, а також забезпечила ідеологічну і політичну свободу, вільну діяльність політичних партій.

Відбувається трансформація національної системи законодавства. Переглянуто багато галузей законодавства на проголошених Конституцією України принципах. Особливих змін зазнало конституційне, цивільне, сімейне, адміністративне, кримінальне, земельне законодавство, прийняті основні виборчі закони тощо.

Однак слід мати на увазі, що правову державу не можна побудувати, обмежившись прийняттям законів. Крім демократичного, прогресивного законодавства, необхідно забезпечити систему суворого додержання і

виконання законів усіма суб'єктами: державою, органами державної влади, органами місцевого самоврядування, політичними партіями, громадськими організаціями, посадовими особами і громадянами.

Конституція, проголосивши Україну правовою державою, закріпила не стільки реальний, скільки бажаний стан держави. В Україні на сьогодні створено лише правові передумови для становлення і подальшого розвитку правової держави. Це процес складний і тривалий. Для того, щоб побудувати в Україні правову державу, треба передусім сформувати громадянське суспільство, в якому:

1) був би забезпечений вільний і всебічний розвиток кожної людини та суспільства. При цьому громадяни і держава повинні виступати як рівноправні партнери, а їх взаємовідносини здійснюватися на основі права і розумних меж свободи;

2) функціонували різноманітні, незалежні, демократичні громадські інститути (політичні партії, громадські і релігійні організації, профспілки, кооперативи, органи самоорганізації населення тощо);

3) була б забезпечена свобода слова та інформації, багатоманітність ідеологічного та культурного життя громадян;

4) здійснювався громадський контроль за діяльністю органів державної влади і їх посадових осіб; через демократичні інститути громадяни впливали на формування та здійснення державної політики;

5) формувалася правовий механізм щодо подолання відчуження людини і громадянина від засобів виробництва, власності і державного управління;

6) була б забезпечена реальна незалежність судової системи, чітка робота законодавчого і виконавчих органів;

7) постійно підвищувався рівень загальної і правової культури громадян, їх правова свідомість, а також усвідомлення необхідності співвідношення особистих інтересів з інтересами суспільства і держави.

Поняття правової держави у багатьох країнах є невід'ємним від поняття соціальної держави, тому побудова реальної правової держави значною мірою залежить від рівня його соціально-економічного розвитку, накопичення матеріальних благ, що давало б можливість здійснення ефективної соціально-економічної політики, забезпечення економічних і соціальних прав і свобод людини і громадянина.

Нездатність держави надати ефективні соціальні гарантії, створити умови для достатнього життєвого рівня своїх громадян негативно впливає на підтримку населенням державної політики, знижує рівень їх законослухняності та поваги до закону.

Подолання цієї ситуації можна досягнути лише за умови ефективності функціонування державної влади, напруги сил усього народу, відмови від авторитарної спадщини, а також коли ідея розбудови України як соціальної, правової держави стане цільовою настановою діяльності не тільки політичної та культурної еліти, але й суспільства в цілому.

§ 4 Поняття та класифікація правовідносин

Визначення та ознаки правовідносин. Протягом свого життя людина бере участь у величезній кількості суспільних відносин – особистих, трудових, сімейних, житлових, спадкових, політичних, адміністративних та інших. Деякі з них регулюються правом. Саме ці суспільні відносини і називаються правовідносинами.

Отже, під *правовідносинами* в юридичній науці та практиці розуміються суспільні відносини, що виникають на підставі норм права й у відповідності до юридичних фактів, учасники яких наділені суб'єктивними правами і несуть юридичні обов'язки. У цьому визначенні в концентрованому вигляді відображені основні ознаки правових відносин, що відрізняють їх від інших суспільних відносин.

По-перше, це *вольові суспільні відносини*. Сучасне суспільство пронизане величезною кількістю відносин, і далеко не всі з них є вольовими. Наприклад, розвиток продуктивних сил, міграційні процеси, поширення інфекцій і епідемій (якщо вони не є результатом умисного зараження) носять об'єктивний характер, від волі і свідомості окремої людини не залежать. Відповідно, ці процеси не є правовідносинами. Правовідносини – це суспільні відносини, які носять свідомий і вольовий характер. Саме тому вони можуть бути предметом правового регулювання.

По-друге, це *відносини, що виникають на підставі норм права*. Вказана ознака відмежовує правовідносини від суспільних відносин, що виникають на підставі інших соціальних норм – звичаїв, норм моралі, норм громадських організацій, релігійних норм.

Зазначена ознака правовідносин здається очевидною, але, насправді, не така проста. Існують суспільні відносини (наприклад, економічні, сімейні, житлові), які теоретично можуть виникати і без права, оскільки суспільство без них просто не може існувати. Право лише санкціонує дані відносини, стабілізує їх розвиток, але не повинно перешкоджати їх виникненню. Інші правовідносини (наприклад, процесуальні, екологічні, пенсійні, страхові) в принципі не можуть виникнути без норм права, оскільки являють собою продукти високорозвиненої правової цивілізації. В результаті обидві зазначені вище групи відносин пов'язані з правом, але по-різному.

По-третє, *правовідносини виникають у зв'язку з особливими соціальними обставинами – юридичними фактами*. Наприклад, народження або смерть людини, безперечно, юридичні факти, а прогулянка по лісі і купання в річці (знову ж таки, якщо ці дії не порушують норми права) не є юридичними фактами. **Юридичні факти** – це соціальні обставини, які (поодинці або в сукупності) зумовлюють виникнення, зміну або припинення прав і обов'язків суб'єктів правовідносин.

По-четверте, це *відносини, змістом яких є права і обов'язки їх учасників*. Іншими словами, правовідносини – суспільні відносини з

формалізованим, чітко визначеним змістом, вираженим в правах і обов'язках учасників. Це відрізняє правовідносини, наприклад, від любові, дружби, симпатій, антипатій і інших суспільних відносин, в яких немає формалізованих, закріплених документально прав і обов'язків.

Зазначена ознака правовідносин вимагає пояснення, необхідного для розуміння в подальшому. У будь-якому явищі (правовідносини – не виняток) можна розмежувати форму і зміст. Але що в правовідносинах – форма, а що – зміст? Соціологи і юристи дають різні відповіді на дані питання.

З точки зору психологів, соціологів, економістів, представників інших суспільних наук, змістом правовідносин є сама соціальна діяльність – економічна, трудова, сімейна, службова та інша, а право, юридичні та інші норми утворюють «зовнішню оболонку», тобто форму даної діяльності.

Не заперечуючи правомірність такого підходу, юристи бачать проблему по-своєму. Якщо, наприклад, у трудових правовідносинах соціолога зацікавлять мотиви вибору професії, психолога – потреба самореалізації особистості, економіста – коливання вартості робочої сили на ринку праці, то юриста – вік, кваліфікація, підтверджена документом про здобутий рівень освіти, дотримання інших юридично значущих умов трудового договору. У підсумку представники різних професій бачать у правовідносинах свій зміст. Для юристів змістом правовідносин є саме права і обов'язки і учасників, при цьому особливості та деталі соціального змісту відносин не є предметом юридичного аналізу і нерідко взагалі виводяться за рамки розгляду.

По-п'яте, це *відносини, які підтримуються та забезпечуються державним примусом*. Дана ознака спільна для всіх правових явищ – права, юридичних норм, правовідносин. Іншими словами, в разі «збою» в нормальному розвитку правових відносин, реалізації прав та обов'язків до них приєднується додаткова «забезпечувальна система» охоронних правовідносин, що забезпечує досягнення цілей правового регулювання.

Види (класифікація) правовідносин. Суспільне життя і життя будь-якої людини в цьому суспільстві є переплетенням безлічі правовідносин – сімейних, трудових, економічних, політичних та інших. Розглянемо, як приклад, звичайний робочий день звичайної людини.

Припустимо, Ви встали з ліжка, вмилися і поснідали. Тим самим Ви, навіть не думаючи про це, вступили в кілька правових зв'язків: скористалися опаленням, освітленням, холодною і гарячою водою, водопроводом, каналізацією, електричної або газовою плитою, можливо, сміттєпроводом. Все це – платні послуги, які надаються відповідними сервісними організаціями. Добре, якщо всі перераховані послуги надаються Вам вчасно і необхідної якості. А якщо ні? Ви тоді же згадуєте про свої права і обов'язки тих, хто зобов'язаний надати Вам ці послуги, бо всі вони надаються в рамках правовідносин і оплачуються.

Припустимо, далі Ви вирушили на навчання, роботу або службу і скористалися для цього громадським транспортом – трамваем, тролейбусом, автобусом, метро або маршрутним таксі. Це – транспортна послуга, яка надається відповідно до стандартів якості та безпеки (це правовідносини) і підлягає оплаті. Припустимо, Ви скористалися транспортною послугою, але не оплатили її. В даному випадку Ви допустили правопорушення – адміністративний проступок, який є підставою для покладання на Вас заходів відповідальності (теж правовідносини).

Ваша трудова або службова діяльність – система правовідносин, які регулюються відповідно до законодавства про працю або про державну службу. Протягом робочого дня Ви вступаєте в десятки правовідносин – з начальником, колегами, партнерами, контрагентами, клієнтами. І, звичайно, на Вас чекає найприємніша частина цих правовідносин – отримання заробітної плати, а, можливо, премії та винагороди.

Припустимо, після робочого дня Ви вирішили відпочити і вирушили до кінотеатру, концертної зали, нічного клубу, на дискотеку, до салону краси або тренажерної зали. Тим самим Ви вступили в правовідносини з фізичними особами – підприємцями або юридичними особами, які зобов'язані надати Вам оплатні послуги належної якості.

Вам зателефонували на мобільний телефон і Ви також зробили кілька дзвінків, відправили смс або повідомлення через месенджер. Все це – оплатні послуги. Фактично Ви вступили в правовідносини з компанією, яка надає мобільний зв'язок.

Після проведеного з користю вечора у Вас залишився час скористатись Інтернетом, поспілкуватися з друзями та знайомими в соціальних мережах. В цьому випадку Ви вступили в правовідносини з провайдером, який надав Вам доступ в Інтернет, і з декількома організаціями – власниками сервісів. Раніше можна було залишати в Інтернеті все, що заманеться, сьогодні – вже ні. Розміщення в Інтернеті матеріалів екстремістського, наклепницького, образливого змісту, дитячої порнографії, керівництв з виготовлення отрут і вибухових речовин, закликів до насильства та тероризму і подібного за змістом спричинить притягнення до юридичної відповідальності.

Підіб'ємо підсумок. Протягом звичайного трудового дня пересічна людина вступає (часом навіть не усвідомлюючи це) в десятки правовідносин, реалізуючи в них свої права і виконуючи обов'язки. Правомірна поведінка в правовідносинах може спричинити заходи заохочення (наприклад, премію, бонус від провайдера або телефонної компанії). За правопорушення, яких припускаються фізичні та юридичні особи, можуть бути застосовані заходи юридичної відповідальності.

Для того щоб розібратися у змісті правовідносин і правильно визначити їх юридичну сутність, необхідно ознайомитися з деякими

основними класифікаціями правовідносин. **Правовідносини можуть класифікуватися за різними підставами:**

- **за галузями права** правові відносини поділяються на *конституційні, цивільні, кримінальні, трудові та інші*. Ця традиційна, досить очевидна класифікація є найбільш поширеною. Як і юридичні норми, правовідносини тяжіють до певної галузі права, мають очевидне «галузеве забарвлення», що виявляється і в об'єктах, і в суб'єктному складі, і в змісті прав і обов'язків. Вступаючи у правовідносини, слід розуміти їх галузеву специфіку, так як від цього залежать підстави настання прав та обов'язків, способи їх здійснення та захисту, застосовувані заходи відповідальності;

- **за функціональним призначенням** правовідносини поділяються на *регулятивні і охоронні*. Одні правовідносини складаються у зв'язку з нормальним здійсненням прав та обов'язків, інші – в зв'язку з правопорушеннями. Природно, що правовідносини в звичайній і в правоохоронній сферах істотно розрізняються;

- **за складом суб'єктів** правовідносини поділяються на три види: *відносні, абсолютні, загальнорегулятивні*. Це нова і в практичному плані дуже цікава класифікація, яку має сенс розглянути більш детально.

Відносними називаються правовідносини, де обидві сторони гранично конкретизовані – поіменно, вичерпно визначені.

Наприклад, відносини купівлі-продажу, трудові, сімейні належать до групи відносних правовідносин, оскільки їх учасники конкретно, поіменно визначені.

Схематично відносні правовідносини можуть бути зображені як телеграфний зв'язок, де кожен учасник пов'язаний з іншим «телеграфним дротом» – взаємними правами та обов'язками.

Абсолютні правовідносини – інший тип правового зв'язку, за яким індивідуалізована лише одна, правомочна сторона. Коло зобов'язаних осіб може бути невизначено широким – загалом «будь-який та кожен».

До абсолютних правовідносин належать, наприклад, відносини власності, відносини з приводу авторських прав та винаходів. Їх особливість полягає в тому, що уповноважений суб'єкт є активною стороною, має широке коло прав, а зобов'язані суб'єкти не повинні йому заважати, перешкоджати в реалізації визначених прав.

Схематично абсолютні правовідносини можуть бути представлені як радіозв'язок: правова енергія цих відносин поширюється з однієї точки «на всі боки».

Загальнорегулятивні правовідносини – це зв'язки, за яких а ні уповноважена, а ні зобов'язана сторони поіменно не визначені.

Виявляється, що подібні юридичні зв'язки теж існують. Загальнорегулятивні правовідносини виникають, наприклад, на підставі конституційних прав і обов'язків суб'єктів, норм кримінального законодавства (публічно-правових заборон) і деяких інших. Коло і

уповноважених, і зобов'язаних осіб в цих правовідносинах гранично широке і персонально не визначене.

Схематично загальнорегулятивні правовідносини можна порівняти з стільниковим зв'язком або Інтернетом, де кожен може бути як стороною передачі так і приймання інформації.

Розмежування правовідносин з точки зору складу суб'єктів не є абстрактною та суто теоретичною класифікацією. Від складу суб'єктів залежать і зміст, і інтенсивність правових зв'язків, а, отже, механізм реалізації правовідносин.

§ 5 Склад і зміст правовідносин

Склад правовідносин. Як і будь-які суспільні відносини, правовідносини – структурно складне явище. Правовідносини надзвичайно різноманітні за призначенням, тривалістю, змістом, складом учасників. Однак шляхом узагальнення можна виділити основні, необхідні елементи будь-якого правового зв'язку. *Цих елементів три: зміст, суб'єкти та об'єкти. Сукупність цих елементів отримала в юридичній науці назву складу правовідносин.* (Не плутати зі складом правопорушення, це інше поняття!)

Суб'єкти – це сторони, учасники правовідносин.

Об'єкт – це соціальне благо, з приводу якого складаються правовідносини.

Зміст – це права і обов'язки суб'єктів в межах конкретних правовідносин.

Далі послідовно розглянемо всі три елементи складу правовідносин.

Зміст правовідносин. Як вже зазначалося, з точки зору юристів, юридичний зміст правовідносин – це суб'єктивні права і юридичні обов'язки сторін (юридичні можливості, які вони мають, та покладені на них обов'язки).

Найважливішим елементом юридичного змісту правовідносин є *суб'єктивне право* – юридична можливість, що належить суб'єкту права.

Суб'єктивне право визначається юристами як міра можливої (дозволеної) поведінки уповноваженої особи, що забезпечена державою. У цьому визначенні необхідно відзначити три моменти.

По-перше, *суб'єктивне право* – це *юридична можливість (дозволеність) певної поведінки*. Суб'єкт права сам вирішує, використовувати йому таку можливість чи ні.

Слід розуміти, що юридичні можливості, що надаються правом, завжди базуються на соціальних можливостях, реально існуючих в суспільстві. Вкрай погано, коли законодавство (з ідеологічних чи політичних мотивів) проголошує права, які ще «не сприймаються або реально не забезпечені» в суспільстві, наприклад «свободу продуктів від ГМО». Подібні права носять віртуальний характер і, як правило, не мають

чіткого юридичного механізму реалізації. Але ще гірше, коли законодавець намагається «затискати» і обмежувати соціальні можливості, які цілком «сприйнятні та можливі» і які люди вважають своїм природним надбанням (наприклад, свободу виборів, право на участь в державному управлінні).

У міру розвитку соціальних можливостей права громадян можуть наповнюватися новим змістом, набувати нові грані (нові види діяльності, форми відпочинку, продукти харчування та інше), але може відбуватись і зворотний процес – деградація соціальних можливостей, скорочення соціальних умов для реалізації прав і свобод.

По-друге, якщо вважати суб'єктивне право територією свободи, цілком природно, що ця територія не є безмежною. Наприклад, продавці в магазині мають право на обідню перерву, але і покупці мають право на обслуговування в цьому магазині. Збільшення часу перерви порушує права покупців, звуження цих рамок порушує права продавців. І так скрізь: *суб'єктивне право* – це завжди рамки або, як кажуть юристи, *міра дозволеної поведінки*.

По-третє, *суб'єктивне право* – це *можливість, забезпечена, гарантована державою*. Яким чином? Перш за все шляхом покладання обов'язків (активних і пасивних) на іншу сторону, а також застосування різноманітних заходів впливу: примусового виконання, стягнення штрафів, неустойок, пені та інше.

Соціальна функція суб'єктивних прав полягає в тому, щоб забезпечувати свободу, ініціативу і самостійність суб'єктів права, задоволення ними своїх потреб і законних інтересів. Кожен суб'єкт – носій суб'єктивного права краще за інших знає і розуміє, як йому задовольняти свої законні інтереси, як використовувати надані суспільством можливості. Але саме тому надання суб'єктивних прав має не тільки особисте, а й велике суспільне значення: вільний розвиток кожного є умова вільного розвитку всіх.

Юридичний обов'язок – це міра належної поведінки зобов'язаної особи, гарантована державою. Звернемо увагу на кілька моментів.

По-перше, *юридичний обов'язок*, як і суб'єктивне право, – це *міра, рамка*. Якщо не може бути «безрозмірних» суб'єктивних прав, то тим більше не може бути і «безрозмірних» юридичних обов'язків.

По-друге, *юридичний обов'язок протистоїть* (юристи кажуть – кореспондує) *суб'єктивному праву*. Протистоїть в тому сенсі, що реалізація суб'єктивного права забезпечується наявністю юридичних обов'язків у особи або навіть деякої групи осіб (наприклад, право обирати і бути обраним забезпечується обов'язками членів виборчих комісій).

По-третє, *юридичний обов'язок* – це *обов'язок, належна поведінка*. Якщо борг не виконується добровільно, включаються заходи державно-правового впливу, які забезпечують його примусове виконання.

Якщо соціальна функція суб'єктивних прав – забезпечення свободи, ініціативи і самостійності суб'єктів правовідносин, то соціальна функція

юридичних обов'язків – забезпечення громадського порядку і дисципліни. Право в даному випадку дзеркально відображає залізну логіку соціального життя: свобода в суспільстві існує лише завдяки порядку і дисципліні (недисциплінованість, анархія і свавілля вбивають порядок, а разом з ним і свободу).

Нерозривний зв'язок прав і обов'язків – одна з найбільш важливих закономірностей у сфері права. Іноді їх образно порівнюють з полюсами магніту, оскільки один полюс без іншого також не існує. У випадках, коли законодавець встановлює право, але забуває підкріпити його обов'язком, таке право, швидше за все, залишиться «віртуальним» – його неможливо практично реалізувати. І навпаки, обов'язок, якому не протистоїть суб'єктивне право, швидше за все залишиться ніким не затребуваним.

§ 6 Суб'єкти правовідносин, правосуб'єктність

Суб'єкти правовідносин. Звернемося до аналізу іншого елемента складу правовідносини – суб'єктів права.

Суб'єктами права називаються фізичні та юридичні особи, які на підставі юридичних норм можуть бути учасниками правових відносин, мати права і нести юридичні обов'язки. Чітке визначення кола суб'єктів правовідносин – надзвичайно важливо як з теоретичної, так і з практичної точки зору.

Скориставшись недбалістю водія, який пішов до диспетчера і не вимкнув двигун автобуса, дев'ятирічний підліток заліз до кабіни і викрав машину зі стоянки. В результаті своєї «пустощі» він не впорався з керуванням і зіткнувся з іншою машиною. На щастя, обійшлося без жертв, але обидві машини виявилися розбиті, було завдано істотної матеріальної шкоди. Які правовідносини виникли і головне – з ким? Чи може дев'ятирічний підліток бути суб'єктом юридичної відповідальності? Відповімо на ці питання нижче.

Правосуб'єктність. Юридична якість фізичної та юридичної особи, яка дозволяє їм брати участь у правовідносинах, має назву правосуб'єктність. Іншими словами, **правосуб'єктність** – це визнана державою здатність особи бути суб'єктом правових відносин.

Розрізняють декілька видів правосуб'єктності. Залежно від обсягу та змісту передбачених нею прав і обов'язків вона може бути загальною, галузевою або спеціальною.

Загальна правосуб'єктність – це здатність фізичної або юридичної особи бути суб'єктом права взагалі. Це найбільш широкий вид правосуб'єктності. Якщо фізична або юридична особа не має загальної правосуб'єктності, значить, у них «нульовий» статус – вони не можуть мати жодних прав і нести жодних обов'язків. Прикладами об'єднань з «нульовою» правосуб'єктністю є банда злочинців, згряя підлітків-

правопорушників. Право не визнає за такими об'єднаннями ніякої правосуб'єктності.

Галузева правосуб'єктність – це здатність фізичної або юридичної особи бути суб'єктом правовідносин у певній галузі права. Залежно від галузі права розрізняють адміністративну, цивільну, трудову, сімейну, процесуальну правосуб'єктність та інші її різновиди.

Спеціальна правосуб'єктність – це здатність фізичної або юридичної особи бути учасником більш вузького кола правовідносин в межах галузі права. Наприклад, спеціальною правосуб'єктністю наділені державні службовці, працівники органів внутрішніх справ, слідчі, прокурори. Спеціальною правосуб'єктністю наділені в майнових відносинах державні органи і об'єднання громадян та інші.

Правоздатність, дієздатність, деліктоздатність. Правосуб'єктність – складне за структурою явище. У середині її розрізняють три види можливостей:

- 1) володіти певними правами і обов'язками (*правоздатність*);
- 2) особисто їх здійснювати (*дієздатність*);
- 3) особисто відповідати за скоєне (*деліктоздатність*).

Фізичний і духовний розвиток людини йде паралельно її віку. Повної зрілості нормальна людина досягає між двадцяти і тридцяти роками. З цього часу їй повинна бути надана повна дієздатність. Але так як для практичних цілей дуже важливо точно визначення того моменту, з якого особа отримує право особисто здійснювати юридично значущу діяльність, то законодавство має означити цей момент. Він всюди носить назву повноліття, але не скрізь приурочується до однакового моменту. Римське право встановило для нього 25-річний вік. Законодавство більшості країн зменшили вік повноліття до 21 або 18 років. Тільки австрійське зупинилося на 24 роках, а іспанське на 23.

З настанням повноліття людина набуває повну дієздатність. Але було б недоцільно, якби до настання цього моменту вона була абсолютно позбавлена її. Тоді виявилось б, що однорічна дитина знаходиться в однаковому юридичному становищі з сімнадцятирічним юнаком. Тому, незрівнянно розумніше надавати людині дієздатність не відразу, а поступово, відповідно до її розвитку, розширюючи поступово її обсяг.

Отже, розмежування правоздатності, дієздатності і деліктоздатності відображає рівень «соціальної зрілості» людини, ступінь її готовності до участі в правовідносинах і пов'язане з її віком. У деяких галузях права правоздатність, дієздатність і деліктоздатність виступають разом та нероздільно. В інших галузях – розщеплюються.

Наприклад, у цивільному праві правоздатність фізичної особи виникає в повному обсязі в момент народження та припиняється смертю. Цивільна дієздатність, навпаки, виникає у фізичній особі «східчасто»: неповнолітні, які не досягли 14 років (малолітні особи), можуть вчиняти дрібні побутові та деякі інші правочини. Відповідальність за правочини

малолітньої особи несуть батьки, усиновителі та опікуни, в тому числі вони відповідають за шкоду, заподіяну малолітньою особою, якщо не доведуть, що шкода виникла не з їхньої вини (ст. 31 Цивільного кодексу України). Неповнолітня особа у віці від 14 до 18 років має право вчиняти дрібні побутові правочини, розпоряджатися своїми заробітком, стипендією, іншими доходами; бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи; вносити вклади в кредитні установи і розпоряджатися ними, а також самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, тощо. Інші правочини неповнолітні особи укладають за згодою їх законних представників – батьків, усиновителів або піклувальників. Неповнолітня особа, яка не досягла 18 років, набуває повну цивільну дієздатність у випадку укладання шлюбу; може набути повну цивільну відповідальність з 16 років якщо працює за контрактом або трудовим договором або займається підприємницькою діяльністю, а також якщо неповнолітня особа записується матір'ю або батьком дитини (ст. ст. 34, 35 Цивільного кодексу України).

Повернемося на хвилину до наведеного вище прикладу. Малолітня особа дев'яти років, яка викрала автобус, не володіє цивільною дієздатністю і не може особисто відповідати за заподіяну нею шкоду. За неї будуть нести відповідальність батьки і, можливо, навчальний заклад, що залишив таку особу без нагляду, якщо не доведуть в суді, що шкода виникла не з його вини.

Правосуб'єктність фізичної особи з трудового права як працівника виникає з 16 років (в окремих випадках з 15, 14 років), при цьому правоздатність, дієздатність і деліктоздатність виникають одночасно (Ваші трудові права і обов'язки за Вас ніхто не буде здійснювати). Виступати в ролі роботодавців мають право фізичні особи, які досягли 18 років, а також особи, які не досягли 18 років, – з дня набуття ними повної цивільної дієздатності.

Правосуб'єктність в сімейному праві виникає за загальним правилом з 18 років або, при наявності поважних причин, з 16 років. При цьому правоздатність, дієздатність і деліктоздатність виникають одночасно.

Правоздатність та дієздатність фізичних осіб в певних випадках може бути обмежена.

Наприклад, норми адміністративного права забороняє державному службовцю займатися деякими видами діяльності (в тому числі підприємництвом).

У кримінальному праві за деякі види злочинів передбачається покарання у вигляді позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 51 Кримінального кодексу України). Це – обмеження правоздатності фізичної особи.

Треба добре собі уявляти, що обмеження правоздатності та дієздатності – виняткове явище, оскільки в цьому випадку обмежуються не конкретні права і обов'язки фізичної особи, а сама здатність їх мати. Такі обмеження, безумовно, істотно обмежують свободу особистості, тому допускаються в виняткових випадках і лише в судовому порядку.

Чи може фізична особа сама відмовитися від своєї правоздатності? Іноді такі спроби робляться (наприклад, юнак підписує зобов'язання батькам не одружуватися протягом року, отримати певну професію, виїхати на проживання в певне місто). Це самообмеження своєї правоздатності, до них можна ставитися по-різному, однак юридичного значення подібні зобов'язання не мають (ст. 27 Цивільного кодексу України).

§7 Об'єкти правовідносин

Об'єкти правовідносин – це матеріальні або нематеріальні блага, на які спрямовані суб'єктивні права і юридичні обов'язки. Значення об'єкта полягає в тому, що він визначає сенс правовідносин – мета, заради якої вони виникають, змінюються або припиняються.

Точне встановлення об'єкта правовідносин має не тільки теоретичне, а й практичне значення. Наприклад, якщо сторони укладають договір з приводу одного об'єкта з метою приховати інший правочин з іншим об'єктом (удаваний правочин), такий договір відповідно до законодавства є нікчемним (ст. 235 Цивільного кодексу України). Юридична кваліфікація злочину залежить від того, якому конкретно об'єкту (особі, майновим правам, державній владі, суспільній безпеці та громадського порядку) винний прагнув заподіяти шкоду.

Існує безліч класифікацій об'єктів правовідносин, виберемо з їх числа найбільш очевидну. Серед *об'єктів правовідносин* прийнято розрізняти: речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага (ст. 177 Цивільного кодексу України).

Річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. До *нерухомих речей* (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. **Рухомими речами** є речі, які можна вільно переміщувати у просторі. (ст. 179, 181 Цивільного кодексу України).

Тварини є особливим об'єктом цивільних прав. На них поширюється правовий режим речі, крім випадків, встановлених законом (ст. 180 Цивільного кодексу України).

Майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. **Майнові права** є неспоживною

річчю та визнаються речовими правами (ст. 190 Цивільного кодексу України).

Законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України – гривня. Іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом. **Цінним папером** є документ установленної форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера і особи, яка має права на цінний папір, та передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам (ст. 192-194 Цивільного кодексу України).

Результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності створюють цивільні права та обов'язки. **Інформацією** є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. **Особистими немайновими благами**, які охороняються цивільним законодавством, є: здоров'я, життя; честь, гідність і ділова репутація; ім'я (найменування); авторство; свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також інші блага, які охороняються цивільним законодавством (ст. 199-201 Цивільного кодексу України).

У римському праві об'єктом правовідносин була також людина – раб, який міг бути об'єктом купівлі-продажу, дарування, міни, застави та інших майнових правовідносин. У сучасному законодавстві людина ніколи і ні при яких обставинах не виступає об'єктом правовідносин: навіть малолітніх дітей, осіб, які володіють частковою дієздатністю, законодавець не розглядає як речі. Вони обов'язково – суб'єкти, учасники правовідносин (хоча, звичайно, їх правові можливості можуть бути обмежені).

Тому вирази, які іноді зустрічаються у пресі: «футбольний клуб продав футболіста», «волейбольна команда передала в оренду гравця», – юридично неграмотні і не відображають справжнього змісту виникаючих правовідносин.

§ 8 Юридичні факти та їх класифікація

Юридичні факти. Для виникнення, зміни та припинення правовідносин необхідно, щоб в житті для цього виник привід, імпульс – з'явилися обставина або їх сукупність, які «включають» юридичну норму, змушують її діяти. Саме ці обставини називають юридичними фактами. Таким чином, під **юридичними фактами** розуміються конкретні соціальні обставини (події, дії), що викликають відповідно до норм права настання певних правових наслідків – виникнення, зміни або припинення правових відносин.

Звертаючись до юридичних фактів, люди виходять з того, що ці факти є явищами об'єктивної дійсності, подіями або діями. Це вірне уявлення, але воно фіксує лише одну зі сторін поняття «юридичний факт». Інша сторона полягає в тому, що в якості юридичних фактів виступають не будь-які, а лише передбачені законодавством фактичні обставини.

Досить часто для настання правових наслідків недостатньо одного юридичного факту, необхідна їх сукупність, яку називають фактичним (юридичним) складом.

Види (класифікація) юридичних фактів. Класифікація юридичних фактів – один з добре розроблених в юридичній науці аспектів. У самих ранніх роботах з проблем юридичних фактів можна побачити спробу їх узагальнити, систематизувати, ввести в певні рамки. Вироблена в результаті класифікація юридичних фактів – велике досягнення правової думки свого часу, яке справило помітний вплив на розвиток юридичної теорії. Не випадково ця класифікація збереглася і в даний час.

В основу класифікації юридичних фактів покладено кілька взаємопов'язаних ознак.

По-перше, відповідно до вольового критерію всі юридичні факти поділяються на події і дії. **Події** – явища природи, виникнення і розвиток яких не залежить від волі і свідомості людини. **Дії** – це вчинки людини, акти державних органів та інше.

По-друге, події прийнято поділяти на абсолютні і відносні. **Абсолютні події** – це явища природи, що не залежать від волі і свідомості людини: повені, землетруси, виверження вулканів, смерчі, цунамі та інше. Їх юридичне значення полягає в тому, що вони можуть вплинути на реалізацію прав та обов'язків, наприклад, у якості обставин непереборної сили. **Відносні події** породжуються взаємодією об'єктивних сил природи і діяльності людини. Такими є, наприклад, народження людини, аварії, катастрофи, автодорожні події та інші. В результаті розширення можливостей впливу людини на природу деякі раніше абсолютні події можуть перейти в категорію відносних (землетрусу, епідемії).

По-третє, дії за їх юридичним значенням поділяються на правомірні і неправомірні. **Правомірні дії** відповідають приписам юридичних норм, в них виражається правомірна (з погляду чинного законодавства) поведінка. **Неправомірні дії** суперечать правовим приписам, завдають шкоди інтересам суспільства і держави.

Значення цієї класифікації полягає в тому, що вона охоплює дві певною мірою протилежні сфери правової дійсності: з одного боку, договори, угоди, адміністративні акти, пов'язані з позитивними правовими відносинами, з іншого боку, проступки, злочини, які призводять до виникнення охоронних правовідносин. Навіть при скептичному ставленні до юридичних класифікацій не можна не бачити на цьому прикладі досягнення юридичної думки, що охопила єдиною класифікацією юридичні факти з протилежним соціальним знаком.

По-четверте, *правомірні дії діляться на юридичні акти і юридичні вчинки. Юридичні акти* – це дії, прямо спрямовані на досягнення правового результату (договори, угоди, заяви, рішення та інше). Здійснюючи юридичні акти, особи, державні органи та інші суб'єкти цілеспрямовано створюють, змінюють, припиняють правові відносини для себе або інших суб'єктів. *Юридичні вчинки* викликають правові наслідки незалежно від того, усвідомлював чи не усвідомлював суб'єкт їх правове значення, бажав чи не бажав настання правових наслідків. Різновид правомірних вчинків – результативні дії, пов'язані з матеріально-перетворюючою діяльністю людей (виробництвом і споживанням матеріальних благ, створенням творів літератури і мистецтва, відкриттів і винаходів та інше).

Юридичні факти не слід змішувати з іншим видом фактів, що мають правове значення, – юридичними доказами. Докази – це фактичні обставини, носії інформації, за допомогою яких доводиться наявність або відсутність юридичних фактів в судовому, адміністративному або іншому провадженні.

Наприклад, якщо для вирішення справи (скажімо, для призначення пенсії) громадянину необхідно довести свій вік, це можна зробити різними засобами: пред'явленням паспорта, свідоцтва про народження, випуски з книги реєстрації актів цивільного стану, нарешті, якщо письмових документів не існує (таке трапляється на практиці через втрату архівів), – свідченнями свідків. Вік в даному прикладі – це юридичний факт, всі інші факти і обставини – докази необхідного для призначення пенсії віку.

Класифікація юридичних фактів – один із засобів вивчення правових відносин, особливостей правового регулювання. Виявляючи юридичні факти, ми встановлюємо, якого роду правовідносини з них виникли, які юридичні норми повинні бути в даному випадку застосовані. З цією метою наведена класифікація широко використовується в юридичній практиці, науці, правовій освіті.

§ 9 Юридична відповідальність та її види

Поняття юридичної відповідальності. Юридична відповідальність є необхідним елементом механізму правового регулювання та впливу на суспільні відносини.

Розмова про юридичну відповідальність слід почати з визначення відповідальності взагалі. *Відповідальність* як родове поняття по відношенню до юридичної відповідальності у всіх мовах світу означає приблизно одне й те саме – виконання обов'язку, боргу, необхідність відзвітувати за свою поведінку, спокутувати провину та інше. За твердженнями мислителів минулого і сьогодення, жити в суспільстві і бути вільним від нього не можна. Цей постулат можна вважати відправною

точкою пізнання і дослідження феномену відповідальності в цілому і юридичної відповідальності зокрема.

Нормальний розвиток і життєдіяльність суспільства немислимі без соціальних норм і їх дотримання усіма суб'єктами соціальних зв'язків. Соціальна відповідальність покликана забезпечувати нормальне функціонування соціальних зв'язків і всього суспільства в цілому за допомогою можливої і належної поведінки індивідів, а також інших суб'єктів суспільних відносин.

Соціальна відповідальність є певний феномен, який виконує важливу функцію регулятора суспільних відносин. Залежно від сфери соціальної діяльності людини і виду соціальних норм виділяють моральну, етичну, політичну, юридичну відповідальність ті інші її види.

В юридичній науці прийнято розрізняти *відповідальність* як *серйозну, відповідальну поведінку особи* (цю відповідальність називають позитивною або проспективною (зверненою в майбутнє)) і *відповідальність як покарання за вчинене правопорушення* (її називають негативною або ретроспективною (зверненою в минуле)).

Позитивна (проспективна) юридична відповідальність має певні ознаки. По-перше, вона заснована на правильно сформованій правосвідомості особи і лише в кінцевому рахунку – на правових нормах. По-друге, вона характеризується активним, ініціативним використанням суб'єктивних прав і добровільною формою виконання юридичних обов'язків. По-третє, вона забезпечується не стільки загрозою державного примусу, скільки переконанням і у різний спосіб заохоченням. По-четверте, позитивна відповідальність реалізується в регулятивних, а не в про охоронних правовідносинах. По-п'яте, її реалізація викликає позитивну реакцію з боку суспільства і держави: схвалення чи (або) застосування заходів заохочення.

Негативна (ретроспективна) юридична відповідальність означає відповідальність за вчинене протиправне діяння, тобто за правопорушення. Оскільки негативна юридична відповідальність є антиподом позитивної, вона виникає в результаті невиконання (або неналежного виконання) обов'язку, порушення встановленої заборони, зловживання правом. Негативна (ретроспективна) юридична відповідальність має відмінні ознаки. По-перше, вона виникає на підставі правових норм (відповідно, є нормативною, формально-визначеною, загальнообов'язковою). По-друге, фактичною підставою її виникнення виступає вчинене правопорушення. По-третє, цей вид відповідальності пов'язаний з обмеженнями особистого або майнового характеру відносно правопорушника. По-четверте, обов'язок правопорушника полягає в тому, щоб відчути несприятливі наслідки свого протиправного діяння. По-п'яте, даний вид відповідальності реалізується в рамках не регулятивних, а охоронних правовідносин. По-шосте, негативна юридична відповідальність пов'язана з державним і громадським осудом

(засудженням). По-сьоме, вона може включати не тільки покарання, але і компенсацію заподіяного правопорушником збитку.

Юридична відповідальність є мірою державного примусу, але неправильно вважати, що будь-який державний примус означає відповідальність. Поряд із заходами юридичної відповідальності державним примусом можуть бути названі заходи профілактики (попереджувальні заходи, заходи превенції), запобіжні заходи, заходи процесуального забезпечення, заходи захисту, які виконують інші функції, ніж відповідальність. *Заходи попередження* орієнтовані на попередження правопорушень, запобігання негативним наслідкам їх здійснення. *Запобіжні заходи* мають на меті припинення виниклого і триваючого в часі правопорушення, щоб запобігти настанню шкідливих наслідків. Застосування запобіжних заходів не виключає подальше залучення порушника до юридичної відповідальності. *Заходи процесуального забезпечення* спрямовані на створення умов для встановлення істини, забезпечення належного провадження у цивільній або кримінальній справі. *Заходи захисту* націлені на відновлення порушених прав, компенсацію заподіяної шкоди.

Види юридичної відповідальності. Юридичну відповідальність можна класифікувати за різними підставами. Загальноприйнятою можна визнати класифікацію за галузевою належністю, відповідно до якої юридична відповідальність поділяється на кримінальну, адміністративну, дисциплінарну, матеріальну, цивільно-правову.

Кримінальна відповідальність настає за вчинення найбільш тяжких правопорушень – злочинів. Склади злочинів і заходи відповідальності за їх вчинення визначені в законі – Кримінальному кодексі України. З урахуванням виняткового характеру кримінальної відповідальності дії, які не знайшли відображення в Кримінальному кодексі України, не можуть вважатися злочинами і спричиняти юридичну відповідальність.

Адміністративна відповідальність настає за вчинення діянь, іменованих адміністративними проступками. Це, наприклад, проїзд на заборонний сигнал світлофора, самовільне підключення до електричних мереж, здійснення підприємницької діяльності без ліцензії (коли вона необхідна), обман споживачів, завідомо неправдивий виклик спеціальних служб. Основним нормативно-правовим актом, що визначає перелік адміністративних правопорушень є Кодекс України про адміністративні правопорушення.

Дисциплінарна та матеріальна відповідальність застосовується як в рамках трудового законодавства до працівників, так і в рамках адміністративного законодавства до службових або посадових осіб органів державної влади або органів місцевого самоврядування.

Цивільно-правова відповідальність полягає в застосуванні до правопорушника встановлених законом або договором заходів впливу, що тягнуть за собою для нього негативні наслідки майнового характеру –

відшкодування збитків, сплату неустойки (штрафу, пені), відшкодування шкоди. Цивільно-правова відповідальність може наставати як в інтересах іншої особи, так і в інтересах держави. Залежно від підстав виникнення дана відповідальність поділяється на договірну та позадоговірну (деліктну). Слід мати на увазі, що цей вид відповідальності використовується в рамках не тільки цивільного, а й сімейного законодавства.

ТЕМА 2

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

§1 Конституційне право – провідна галузь національного права України

В правознавстві Конституційне право, традиційно, розглядають як провідну галузь національної системи права, науку та навчальну дисципліну в закладах вищої освіти.

Відповідно, свою назву конституційне право отримало від особливого юридичного акта, який офіційно або не офіційно називається – основний закон держави або конституція. Але все не так однозначно, тому що є країни, в яких ця галузь права має найменування «державне право» (Німеччина, Швейцарія, Австрія). Навколо тотожностей та відмінностей точаться наукові дискусії, але всі сходяться на думці, що кожна держава самостійно обирає назву відповідної галузі, керуючись при цьому історичними, об'єктивними та суб'єктивними факторами, й взагалі, відмінність між термінами «державне» та «конституційне» право є досить умовною, тому можна вважати їх синонімічними.

Разом з тим, конституція не єдиний акт, норми якого складають галузь конституційного права. До системи конституційного права, як галузі права, входять відповідні норми законів, указів або декретів глави держави, постанов та ордонансів уряду, рішень органів конституційного контролю та ін.

Більш того, наприклад, така високо розвинута держава як Великобританія, взагалі не має конституції, в звичному для нас сприйнятті (єдиний кодифікований або не кодифікований акт, що регулює певні правовідносини в державі). Роль конституції в цій країні виконують певні акти, прийняті в різні історичні проміжки часу. Але, положення, які містяться в зазначених актах, регулюють саме ті правовідносини, що й конституція будь-якої держави (в звичному сприйнятті), а саме: державний суверенітет, обмеженість влади монарха, належність повноти всієї влади народу, забезпечення прав та свобод людини, зсади організації та функціонування органів державної влади, територіальний устрій та ін.

Вітчизняні дослідники Конституційного права Великобританії, стверджують, що конституція цієї держави складається з двох частин – писаної та неписаної. В свою чергу писана частина (статутне право) нараховує близько чотирьох тисяч парламентських актів¹.

¹ Яцишин М. Основи конституційного права Великої Британії: Відкрита лекція / М. Яцишин. – Луцьк: Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2013. – Серія науково-методичних видань “Відкриті лекції”. – Випуск 2. – 24 с.

Таким чином, *конституційне право України* – це фундаментальна галузь національного права України, тобто система правових норм, що регламентують найважливіші суспільні відносини, котрі виникають у різних сферах життєдіяльності суспільства, закріплюючи при цьому належність публічної влади, засади її організації і форми здійснення, а також невід’ємні права і свободи людини і громадянина, права інститутів громадянського суспільства та їх гарантії.

Основним знаряддям поділу національної системи права на певні галузі є *предмет правового регулювання*, тобто визначення, який саме вид правовідносини регулюють норми певної галузі права.

Конституційне право України є специфічною галуззю права, в силу того, що норми цієї галузі є базовими, установчими, мають вищу юридичну силу, а тому є засадничими для всієї національної системи права.

Тобто, чітко визначити предмет, коло суспільних відносин, які регулюються тільки саме нормами конституційного права, не можливо.

Наприклад, норми кримінального права регулюють виключно кримінально-правові відносини, а саме: вчинення злочину і застосування покарань за нього (державна зрада, умисне вбивство, торгівля людьми, зґвалтування, крадіжка та ін.) ; норми цивільного права регулюють виключно цивільно-правові відносини – майнові та пов’язані з ними особисті немайнові відносини (опіка чи піклування, юридична особа, правочин, право власності та ін.) ; норми трудового права – трудові відносини, які виникають між людьми в процесі праці на основі трудового договору й інші, пов’язані з трудовими (працевлаштування, підготовка та перепідготовка кадрів та ін.).

Таким чином, *предмет конституційного права України* – це особливе коло базових політико-правових суспільних відносин, які виникають в різних сферах життєдіяльності суспільства, й безпосередньо пов’язані з організацією публічної влади в державі.

Умовно структуру предмету можна визначити таким чином:

- відносини, які визначають політичну характеристику нашої держави (державний суверенітет, унітарний устрій, республіканська форма правління, демократичний державний режим, належність і суб’єкти публічної влади, загальні засади організації та функціонування політичної системи);
- базові економічні відносини – основа економічної системи України (бюджет, податки, форми власності, соціальні гарантії);
- відносини, які характеризують принципові взаємозв’язки держави з особою і складають основи правового статусу людини і громадянина (основні права, свободи та обов’язки, громадянство, гарантії);
- відносини, пов’язані з безпосередньою реалізацією влади народом (вибори, референдум);

- відносини, з приводу засад організації та функціонування органів державної влади (розподіл влади на три гілки, органи законодавчої, виконавчої, судової влади; глава держави);
- відносини, що пов'язані з державно-територіальним та адміністративно-територіальним устроєм України (унітарний устрій, система адміністративно-територіального устрою);
- відносини, що характеризують засади організації і функціонування місцевого самоврядування в Україні (порядок формування, види та принципи діяльності органів місцевого самоврядування).

Важливе значення для з'ясування змісту Конституційного права України має метод правового регулювання.

Конституційно-правові методи правового регулювання – це система засобів та способів за допомогою яких врегульовуються конституційно-правові відносини.

Дана галузь права використовує наступні методи:

дозвіл (дозволяння) (стаття 89 Конституції України «ВРУ у межах своїх повноважень може створювати тимчасові спеціальні комісії для підготовки і попереднього розгляду питань»);

заборона (стаття 15 Конституції України «Цензура заборонена»);

зобов'язання (покладення обов'язків і відповідальності) (стаття 67 Конституції України «Кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом»);

установлення прав (стаття 89 Конституції України «ВРУ затверджує перелік комітетів ВРУ, обирає голів цих комітетів»).

Конституційно-правові відносини. Норми права регулюють суспільні відносини й відповідно їх називають правовідносини. Норми кожної галузі права регулюють свою окрему групу відносин. Зазвичай, свою назву вони отримують за назвою галузі, наприклад, відносини врегульовані кримінальним правом – кримінально-правові; цивільним правом – цивільно-правові; адміністративним правом – адміністративно-правові.

Конституційно-правові відносини – це врегульовані нормами конституційного права політико-правові суспільні відносини.

Однаковою є структура для всіх правовідносин, у тому числі й конституційно-правових: *об'єкт, суб'єкт, зміст*.

Об'єкти конституційно-правових відносин – це 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 й обов'язки. Об'єкти можуть бути матеріальні та нематеріальні.

Матеріальними видами об'єктів конституційно-правових відносин є: політичні блага — конституційний лад, суверенітет, влада, влада народу, державна влада, громадянство, депутатський мандат, посада, територіальна цілісність тощо; дії уповноваженого суб'єкта (парламенту, Президента України, народного депутата тощо); дії зобов'язаних суб'єктів

(підпорядкованих органів державної влади, суб'єктів правовідносин, щодо яких прийнято відповідне рішення Конституційного Суду України); речі та інші майнові й духовні блага (власність, засоби виробництва, предмети споживання, гроші, цінні папери, податки, збори, інтелектуальна власність, наукові і літературні твори, образотворче мистецтво тощо); поведінка суб'єктів конституційно-правових відносин; результати поведінки суб'єктів таких відносин; природні об'єкти.

До *нематеріальних* об'єктів конституційно-правових відносин належать: особисті нематеріальні блага людини і громадянина (життя, здоров'я, честь, гідність); певні соціальні властивості та риси об'єднань, спільнот; духовні цінності.

Суб'єкти конституційно-правових відносин – це учасники таких відносин, які відповідно до норм конституційного права здійснюють суб'єктивні юридичні права та обов'язки.

Суб'єкти конституційно-правових відносин можуть бути *індивідуальними та колективними*.

Індивідуальні суб'єкти: людина, громадянин України, іноземець, особа без громадянства, виборець, народний депутат, депутат місцевої ради, Президент України, Голова Верховної Ради України та ін..

Колективні: спільноти (народ, нація, держава, органи державної влади та місцевого самоврядування, національні меншини, територіальні громади, політичні партії, міжнародні органи та організації тощо).

Наприклад, частина 2 статті 5 Конституції України регламентує, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Суб'єктом дана норма визначає народ України, а об'єктом є суверенітет, тобто влада народу.

Або, наприклад стаття 44 Конституції України: ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів.

Відповідно до припису цієї норми, суб'єктом є ті, хто працюють, а об'єктом є їх економічні та соціальні інтереси.

Тобто, кожна конституційно-правова норма визначає суб'єктів правовідносин та об'єкт, які вона й регулює.

Джерела конституційного права. Основні джерела (форми вираження конституційно-правових норм) можна визначити в певній їх ієрархії:

Конституція України – головне джерело конституційного права, встановлює найбільш важливі норми і принципи, на основі яких здійснюється детальна правова регламентація в різних формах.

Акти всеукраїнського референдуму визначають волю народу України, яка є обов'язковою для органів державної влади.

Окремі *акти Конституційного Суду України*. За юридичною силою вони поступаються тільки актам всеукраїнського референдуму і Конституції.

Закони – нормативно-правові акти, видані у встановленому порядку парламентом України, що містять правові норми, які регулюють найважливіші суспільні відносини і мають вищу юридичну силу по відношенню до інших актів. Звичайно, мова йде лише про ті закони, що містять конституційно-правові норми.

Конституційно-правові норми містяться також у низці *постанов Верховної Ради України*.

Джерелами конституційного права є: окремі *нормативні укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України*, що містять конституційно-правові норми.

Договір як джерело конституційного права — це угода держав, державних утворень та їх органів з питань їхніх взаємовідносин. Міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Такі договори, згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України, є частиною національного законодавства України.

До джерел конституційного права можна віднести відповідні окремі *рішення, прийняті місцевим референдумом*. Вони мають вищу юридичну силу щодо рішень рад, на території яких референдум проводиться.

§ 2 Конституція України – Основний Закон суспільства і держави.

Термін «конституція» має матеріальне і формальне значення.

Конституція (матеріальна) – писаний акт, який закріплює засади суспільного ладу, форму правління і територіального устрою, основні права і свободи людини і громадянина, основи організації центральних і місцевих органів влади, їх компетенцію і взаємовідносини, державну символіку, столицю, тощо.

Конституція (формальна) – це закон з найвищою юридичною силою по відношенню до інших законів. Конституція — це закон законів. Вона не змінюється звичайним законом, і внесення змін до неї зумовлює внесення змін до тих законів і підзаконних актів, що діяли на той час.

Конституція України — це єдиний нормативно-правовий акт, який має особливий юридичний характер і з допомогою якого український народ виражає свою суверенну волю, утверджує основні засади устрою суспільства і держави, визначає систему і структуру державної влади та місцевого самоврядування, основи правового статусу особи, територіального устрою держави.

Соціально-політична сутність Конституції України полягає в тому, що вона являє собою суспільний договір, де знайшли закріплення політичні

інтереси різних соціальних груп населення. Вона відображає баланс інтересів суспільства.

Норми Конституції України мають широкий об'єкт регулювання, а саме: основи народовладдя, конституційного ладу, принципи формування органів влади, народний і національний суверенітет; основні права і свободи, обов'язки людини і громадянина; державні символи України; засади взаємодії державних та недержавних інституцій; територіальний устрій України; засади взаємовідносин центральних і місцевих органів України, Автономної Республіки Крим; зовнішньополітичні аспекти діяльності України; форми безпосередньої демократії — вибори, референдум тощо; статус, принципи формування і діяльності, засади взаємовідносин і взаємодії Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України; засади реалізації правосуддя в Україні, правовий статус місцевого самоврядування і його органів; статус і основи діяльності Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції в державі.

Таким чином, можна визначити поняття *змісту конституції* як сукупності конституційно-правових норм, принципів, що регулюють суспільні відносини, які визначають організацію державної влади, її взаємовідносини з суспільством, людиною і громадянином.

Важливе значення для конституції мають її мова і стиль. До мови конституції обов'язковими є вимоги: точність, ясність викладення норм, недопустимість різного тлумачення конституційних приписів, однозначність у розумінні термінів, наявність чітких понять, недопустимість застосування синонімів. Стиль конституції має бути строго документальним. Чинна Конституція України в деяких положеннях не зовсім відповідає цим вимогам.

Властивості Конституції України — це її специфічні риси, які відрізняють Конституцію від інших нормативно-правових актів, характеризують її сутність та зміст.

Нормативність (пряма дія норм) — як Основний Закон держави Конституція України обов'язкова до виконання всіма суб'єктами права і є актом постійної і прямої дії.

Установчий характер — Конституція закріплює основи правового статусу особи, систему, принципи діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування.

Програмний характер — Конституція регламентує перспективи розвитку держави і суспільства, тенденції та напрями їх розвитку, основні цілі соціального прогресу, містить основні принципи здійснення влади, є орієнтиром розвитку всієї правової системи держави.

Найвища юридична сила (юридичне верховенство) — усі нормативно-правові акти повинні відповідати Конституції України. Якщо не відповідають, то визнаються неконституційним та скасовується, або приводиться у відповідність до неї. Якщо є потреба інакше, ніж за

Конституцією, врегулювати суспільні відносини, слід спочатку змінити чи доповнити Конституцію.

Підвищена стабільність – нестабільність Конституції зумовлює необхідність внесення значних змін та доповнень до чинного законодавства, скасування багатьох актів і прийняття нових, що не завжди є доцільним. Конституція — Основний Закон, і вона повинна бути стабільною.

Підвищений ступінь охорони з боку держави – Конституція містить у собі норми, за допомогою яких забезпечується непорушність Основного Закону. В Україні функціонує Конституційний Суд України, який забезпечує відповідність Конституції України інших правових актів, насамперед законів.

Здатність до стимулювання суспільних відносин – відповідні норми Конституції України стимулюють відповідних суб'єктів права до прийняття необхідних нормативних актів, реалізації владних повноважень.

Особливий порядок прийняття і зміни Конституції – сама Конституція містить норми, які передбачають ускладнений порядок внесення змін. На відміну від проектів звичайних законів проект Конституції, як правило, оприлюднюється і обговорюється зацікавленими суб'єктами, насамперед громадянами України.

Легітимність – Конституція приймається законно обраним парламентом або всеукраїнським референдумом, тобто шляхом виявлення волі народу.

Підсумковий характер Конституції – вона є вираженням ступеня суспільного розвитку, якого досягла держава, юридичним відображенням об'єктивного ходу історичного розвитку суспільства і держави, правовою формою суспільного прогресу, рівня правової культури соціуму.

Реальність – у Конституції враховані тенденції і закономірності суспільного розвитку, можливі соціальні наслідки тих чи інших конституційних настанов, містяться основоположні гарантії реалізації конституційних норм. Реальність Конституції проявляється насамперед у тому, як її приписи відповідають існуючій практиці.

Правонаступництво – Конституція зумовлює безперервність процесу історичного розвитку Української держави. У преамбулі Конституції України зазначено, що ця Конституція приймається з урахуванням багатовікової історії українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім українським народом права на самовизначення.

Роль конституції в суспільстві проявляється в її функціях, під якими слід розуміти суспільне призначення конституції та способи реалізації її норм.

Основними функціями Конституції України є:

юридична – Конституція основне джерело права, має найвищу юридичну силу (формально-юридична конституція), є базою чинного законодавства і визначає всю систему правового регулювання в суспільстві;

політична – Конституція регламентує основи організації публічної влади, визначає основні принципи політичної діяльності, функціонування інститутів політичної системи суспільства;

ідеологічна – полягає у виховній ролі Конституції, яка встановлює взаємовідносини держави з людиною, інститутами громадянського суспільства на основі їх взаємної відповідальності;

установча – Конституція встановлює основні політико-правові інститути держави і суспільства, визначає основи правового статусу громадян, систему і структуру законодавчої, виконавчої, судової влади, органів місцевого самоврядування та ін..;

гуманістична – Конституція закріплює права і свободи особи як складову частину правової системи держави, регламентує загальновизнані принципи і норми міжнародного права і міжнародних договорів України, ратифікованих парламентом, закріплює, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю;

організаційна – Конституція стимулює подальший розвиток суспільних відносин, містить у собі положення програмного характеру, є базою розвитку прогресивних політико-правових процесів;

стабілізуюча – Конституція є стабілізуючим чинником соціально-економічних процесів, визначає стратегію розвитку політико-правової системи держави і суспільства;

консолідуюча – будь-яка конституція є результатом суспільної злагоди, оскільки закріплює загальні соціальні інтереси основної більшості населення;

обмежувальна – конституційні норми створюють основу і визначають межі діяльності державних органів, стримують узурпацію та монополізацію влади певними структурами державної влади;

зовнішньополітична – інші держави і народи за змістом Конституції можуть робити висновки про рівень демократизму держави. Конституція — своєрідний «паспорт» держави, її конституційного устрою.

Конституційні принципи визначають сутність Конституції, її зміст, а також основи всіх галузей національного права. Принципи мають нормативний характер, вони є обов'язковими для виконання.

Основними принципами Конституції України є: народовладдя; державного суверенітету; пріоритету прав і свобод людини і громадянина; унітаризму; поділу влади; соціальної, демократичної, правової держави; верховенства права, політичного і економічного плюралізму; законності; свободи особи і її розвитку; рівноправності усіх громадян незалежно від національності та інших чинників; оптимальне поєднання форм прямої та представницької демократії.

§ 3 Основи конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні

Правовий статус — це регламентоване правовими нормами становище особи в державі й суспільстві.

Є кілька видів правового статусу: 1) загальний, або конституційний, статус людини і громадянина; 2) спеціальний, або родовий, статус окремих категорій громадян; 3) індивідуальний статус, який характеризує стать, вік, сімейний стан тощо; 4) статус іноземців, осіб без громадянства, осіб з подвійним громадянством; 5) галузеві правові статуси (адміністративно-процесуальний, кримінально-процесуальний тощо).

Структура конституційного статусу особи може бути представлена у вигляді таких елементів:

громадянство

правосуб'єктність (правоздатність і дієздатність)

права, свободи, обов'язки

конституційні принципи правового статусу людини і громадянина
гарантії правового статусу (відповідальність).

Громадянство України. Одним з важливих елементів статусу особи є *громадянство*. В державах з монархічною формою правління досить часто використовують термін «підданство», який в умовах сьогодення є тотожній «громадянству».

Питання громадянства в Україні регламентоване певними нормами міжнародно-правових актів та національного законодавства.

Основними міжнародними актами є: Загальна декларація прав людини 1948 року, Міжнародний пакт про громадянські права та політичні права 1966 року, Конвенція про скорочення випадків безгромадянства 1961 року та ін..

Основними національними актами є: Конституція України (статті 4, 25), Закон України «Про громадянство України» від 18.01.2001 року, із змінами та доповненнями.

Відповідно до Закону «Про громадянство України» *громадянство* — це правовий зв'язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках.

До переліку основних принципів громадянства відносяться:

Єдиного громадянства. Відповідно до статті 4 Конституції України в нашій державі існує єдине громадянство.

Запобігання виникненню випадків безгромадянства. Україна ратифікувала в установленому порядку положення відповідної Конвенції про запобігання випадків безгромадянства. Відповідним законодавством встановлені норми-запобіжники, які не дають можливості громадянину України набути статус «апатриду» — особи без громадянства (процедура набуття та припинення громадянства, заборона позбавлення громадянства та ін.).

Неможливості позбавлення громадянина України громадянства України. Даний принцип закріплений на конституційному рівні (стаття 25 Конституції України) та встановлює заборону репресивної дії держави по відношенню до свого громадянина – примусове позбавлення громадянства.

Визнання права громадянина України на зміну громадянства. Цей принцип також регламентовано Конституцією України й означає можливість, в разі виявлення такого бажання, в будь-який час вийти з громадянства України (при дотриманні, визначених законом умов).

Неможливості автоматичного набуття громадянства України іноземцем чи особою без громадянства. При укладання шлюбу з іноземцем або особою без громадянства відсутня можливість набуття громадянства без дотримання певних умов натуралізації. В деяких країнах, наприклад Латинської Америки передбачено, що при одруженні з громадянином такої держави автоматично надається громадянство. Єдиною пільговою умовою набуття громадянства іноземцем при одруженні з громадянином України є скорочення терміну постійного проживання в Україні (з п'яти як для всіх, до двох років для такої категорії).

Рівності перед законом громадян України незалежно від підстав, порядку і моменту набуття ними громадянства України. Цей принцип закріплено в статті 24 Конституції України, а також означає, що особи, які набули громадянство за народженням (філіація), в порядку натуралізації або іншим шляхом є рівними перед законом.

Збереження громадянства України незалежно від місця проживання громадянина України. Стаття 25 Конституції України гарантує громадянам України, які перебувають за її межами піклування та захист, а також забороняє видачу (екстрадицію) громадян України іншим державам, наприклад якщо такий громадянин скоїв злочин за кордоном й повернувся в Україну.

Стаття 3 Закону визначає коло осіб, які належать до громадянства України.

До *переліку документів*, про підтвердження громадянства України відносяться: паспорт громадянина України; паспорт громадянина України для виїзду за кордон; тимчасове посвідчення громадянина України; дипломатичний паспорт; службовий паспорт; посвідчення особи моряка; посвідчення члена екіпажу; посвідчення особи на повернення в Україну.

Якщо іноземець або особа без громадянства бажають натуралізуватися (набути громадянство України) вона повинна виконати *ряд умов*, а саме: визнання і дотримання Конституції України та законів України; подання декларації про відсутність іноземного громадянства (для осіб без громадянства) або зобов'язання припинити іноземне громадянство (для іноземців); безперервне проживання на законних підставах на території України протягом останніх п'яти років; отримання дозволу на імміграцію; володіння державною мовою або її розуміння в обсязі, достатньому для спілкування; наявність законних джерел існування

Також Закон передбачає випадки, коли *особа не приймається до громадянства України*, якщо особа: вчинила злочин проти людства чи здійснювала геноцид; засуджена в Україні до позбавлення волі за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину (до погашення або зняття судимості) з урахуванням рівня загрози для національної безпеки держави; вчинила на території іншої держави діяння, яке визнано законодавством України тяжким або особливо тяжким злочином.

Закон України «Про громадянство України» також визначає *підстави припинення громадянства*:

Унаслідок виходу, коли громадянин України добровільно вирішив припинити громадянство України й набути громадянство іншої держави. Можуть бути тимчасові обмеження в реалізації цього права, якщо такий громадянин має невиконанні зобов'язання перед державою.

Унаслідок втрати, якщо громадянин України: набув громадянство іншої держави; вступив на військову службу, в правоохоронні органи або органи державного управління іншої держави; подав неправдиві або фальшиві документи, під час натуралізації в Україні.

Унаслідок підстав, передбачених міжнародними договорами.

Датою набуття та припинення (втрати) громадянства України є дата видання відповідного Указу Президента України.

Взагалі, органами, які беруть у вирішенні питань громадянства є:

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

Права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Ядром правового статусу людини є права, свободи та обов'язки.

Поняття «права людини» є багатогранним і складним, а тому ця категорія не лише юридична, але й філософська, політична, моральна.

Права людини – це її можливість вільно обирати вид і міру поведінки, з метою задоволення різноманітних матеріальних та духовних потреб, закріплена нормами права.

Дослідники виділяють три основних історичних етапи розвитку прав людини, називають їх *поколіннями прав або хвилями*.

Перше покоління (хвиля) прав людини сягає витоків конституціоналізму (17-18 ст.) Це, так звані, «негативні права», а саме: недоторканність особи, виборче право, свобода слова, друку, тобто особисті та політичні права.

Друге покоління (хвиля) – з'явилися протягом ХХ сторіччя. Це так звані «позитивні права», які забезпечує і реалізує держава. До таких прав можна віднести: соціально-економічні права, що гарантують насамперед інтереси тих, хто працює за наймом, — право на працю і пов'язаних з ним

гарантій, включаючи соціальне забезпечення трудящих. До конституцій включалися права і свободи соціально-культурного характеру (право на освіту, на доступ до досягнень науки, культури).

Третє покоління (хвиля) – сформувалися після Другої світової війни. Це категорія колективних прав: право на мир, здорове навколишнє середовище, на інформацію та ін.

В правознавстві існує безліч різноманітних підстав для класифікації конституційних прав людини, але найбільш важливою вважається їх класифікація за змістом, разом з тим, і вона є умовною.

Особисті (громадянські) права та свободи – природні, невідчужувані, основоположні права і свободи, що належать людині від народження й не залежать від її належності до конкретної держави.

До особистих (громадянських) прав людини належать: на життя; на повагу до гідності; на свободу та особисту недоторканність; на недоторканність житла; на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; на невтручання в особисте та сімейне життя; на вільний вибір місця проживання; на свободу думки і слова; на свободу світогляду і віросповідання (ст. 27— 35 Конституції України) та інші.

Політичні права і свободи — це права, які належать людині як члену політичного співтовариства, коли він виступає насамперед як громадянин держави.

До політичних прав і свобод належать: право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації; право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, обирати і бути обраними до органів державної влади та місцевого самоврядування; право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації; право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення (ст. 36—40 Конституції України).

Економічні, соціальні і культурні права — це права, пов'язані з діяльністю людини в господарській сфері, її соціальними відносинами з суспільством, державою, колективами, іншими людьми, з діяльністю у сфері культури і духовного життя.

До основних економічних, соціальних і культурних прав належать: право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом; на працю; на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів; право на відпочинок; на соціальний захист; на житло; на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї; на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування; на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди; на освіту; свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості; право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41–54 Конституції України).

Всі ці права і свободи є тісно взаємопов'язаними.

В Конституції України застосовано ліберальну концепцію до визначення правового статусу особи, тобто передбачено досить значну кількість суб'єктивних прав й незначний обсяг обов'язків.

Обов'язок – це імперативна міра поведінки, тобто така норма встановлює чіткий вид і міру поведінки, без можливості варіативності.

Конституція закріплює такі обов'язки: захищати Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність України, шанувати її державні символи; не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки; сплачувати податки і збори; неухильно додержуватися Конституції і законів України поважати честь і гідність людей, не посягати на їхні права і свободи (ст. 65-68 Конституції України).

§ 4. Народне волевиявлення та форми його здійснення

Народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії (ст. 69 Конституції України).

В юридичній науці, на жаль, поняття народного волевиявлення не визначено. Це пояснюється тим, що воно за своєю сутністю підміняється такими визначеннями, як «народовладдя», «народний суверенітет» або «суверенітет народу», «безпосередня демократія», «народне представництво».

Народне волевиявлення здійснюється у певних, визначених у Конституції та законах України формах: вибори, референдуми, мітинги, мирні збори, походи і демонстрації, місцеві ініціативи, звернення та ін.

Народне волевиявлення — це реалізація політичних прав громадян України вільно обирати і бути обраними до Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, до рад місцевого самоврядування, обирати або бути обраним Президентом України та голів сіл, селищ, міст та брати участь у всеукраїнських та місцевих референдумах, а також здійснювати інші форми безпосередньої демократії.

До *основних форм народного волевиявлення* згідно з Конституцією України належать: вибори народних депутатів до Верховної Ради України; вибори Президента України; вибори депутатів до Верховної Ради Автономної Республіки Крим; вибори до сільських, селищних, міських рад; референдуми (всеукраїнський, місцевий).

Форми безпосередньої демократії, які використовуються в системі місцевого самоврядування, до них відносяться: загальні збори громадян — ст. 8 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. – збори всіх або частини жителів територіальної громади за місцем проживання для вирішення питань місцевого значення; місцеві ініціативи (ст. 9 Закону України «Про місцеве самоврядування») – пропозиція членів громади про обов'язковий розгляд на відкритому засіданні ради будь-якого питання, віднесеного до відання місцевого самоврядування; громадські

слухання (ст. 13 згаданого Закону) – це заслуховування не рідше одного разу на рік громадою звітів депутатів ради і посадових осіб місцевого самоврядування, під час якого можуть порушуватися різні питання і вноситися пропозиції з питань місцевого значення.

Вибори – основна форма безпосередньої демократії в Україні. Найбільш поширеною формою народовладдя є *вибори*.

Вибори – це спосіб формування органу державної влади, органу місцевого самоврядування або наділення повноваженнями їх посадової особи шляхом голосування уповноважених на те осіб і визначення результатів такого голосування встановленою більшістю голосів цих осіб за умови, коли на здобуття кожного мандату, мають право балотуватися два і більше кандидатів.

В конституційному праві «*виборче право*» вживається в двох аспектах:

Об'єктивне виборче право – інститут конституційного права, який складається із правових норм, котрі регулюють усі суспільні відносини, пов'язані із виборами. Основу інституту виборів становлять норми, які містяться в Конституції України (Розділ 3 *Вибори, референдум*), *Виборчому кодексу* України від 19.12.2019 р., *Законі* України «Про Центральну виборчу комісію» від 30.06.2004 року.

Суб'єктивне виборче право – політичне суб'єктивне право громадянина України обирати та бути обраним.

В свою чергу суб'єктивне виборче право поділяється на: *активне* (можливість обирати) та *пасивне* (можливість бути обраним).

Принципи суб'єктивного виборчого права, регламентовано Конституцією України:

принцип вільних виборів означає, що участь у виборах є добровільною, ніхто не може бути примушений приймати чи не приймати участь у виборах та самостійно визначає обсяг реалізації цього права (голосувати, балотуватися кандидатом, бути членом виборчої комісії та ін.);

принцип загального виборчого права закріплено в статті ст. 70 Конституції України де зазначається, що «Право голосу на виборах і референдумах мають громадяни України, які досягли на день їх проведення вісімнадцяти років. Не мають права голосу громадяни, яких визнано судом недієздатними». Тобто будь-які інші вимоги (цензи) для реалізації активного виборчого права не передбачаються. Разом з тим, що стосується можливості бути обраним (пасивного виборчого права), то в цьому випадку встановлюються окремі цензи (віковий, осілості, мовний та ін.) в залежності від органу влади чи посади, на яку балотується особа;

принцип рівного і прямого виборчого права означає, що всі громадяни беруть участь у виборах на рівних засадах, коли кожний виборець має лише один голос, виборці безпосередньо голосують за кандидата (без створення проміжних ланок);

принцип таємності голосування означає, що контроль за волевиявленням виборців заборонений, створюються умови для реалізації таємності (окремі кабінети для голосування та ін.)

Виборчий процес – законодавчо визначений та регламентований процес підготовки та проведення виборів.

Закон визначає, що вибори можуть бути *черговими або позачерговими*. Днем голосування (днем повторного голосування) на виборах є *неділя з 8 до 20 години*.

Відповідно до Конституції України проводяться такі типи виборів: *вибори Президента України*. Президентом України може бути обраний громадянин України, який на день виборів досяг тридцяти п'яти років, має право голосу, володіє державною мовою і проживає в Україні протягом десяти останніх перед днем виборів років.

Вибори Президента України можуть бути черговими, позачерговими та повторними. Чергові вибори Президента України відбуваються в останню неділю березня п'ятого року повноважень Президента України. Позачергові вибори Президента України відбуваються в останню неділю дев'яностоденного строку з дня їх призначення Верховною Радою України. Повторні вибори Президента України відбуваються в останню неділю дев'яностоденного строку з дня прийняття постанови Верховної Ради України про призначення повторних виборів.

Висування кандидатів на пост Президента України можливе партіями або шляхом самовисування. Закон передбачає чіткий перелік документів, котрі подаються кандидатами та внесення грошової застави партією, яка висунула кандидата на пост Президента України, або особисто кандидатом на пост Президента України, висунутим шляхом самовисування, у безготівковій формі на спеціальний рахунок Центральної виборчої комісії в розмірі шістсот п'ятдесяти мінімальних заробітних плат, визначених у місячному розмірі (станом на день початку виборчого процесу).

Реєстрацію кандидатів в Президенти України здійснює Центральна виборча комісія.

Обраним у день виборів Президентом України вважається кандидат, який одержав на виборах більше половини голосів виборців, які взяли участь у голосуванні, якщо жоден з кандидатів не набрав необхідну кількість голосів, проводиться другий тур голосування, до списку кандидатів другого туру вносяться два кандидати, які набрали більшу по відношенню до інших кандидатів кількість голосів виборців.

вибори народних депутатів України. Депутатом може бути обраний громадянин України, який на день виборів досяг двадцяти одного року, має право голосу і проживає в Україні протягом п'яти останніх перед днем виборів років.

Вибори депутатів можуть бути черговими та позачерговими. Чергові вибори до Верховної Ради України відбуваються в останню неділю жовтня

п'ятого року повноважень Верховної Ради України. Позачергові вибори депутатів відбуваються в останню неділю шістдесятиденного строку з дня опублікування Указу Президента України про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України.

Право висування кандидатів у депутати реалізується виборцями через партії. Загальнодержавний виборчий список партії повинен складатися не більше ніж із 450 кандидатів у депутати. Під час формування списків партія повинна забезпечити присутність у кожній п'ятірці (місцях з першого по п'яте, з шостого по десяте і так далі) кожного виборчого списку чоловіків і жінок (не менше двох кандидатів кожної статі). Реєстрацію кандидатів у депутати здійснює Центральна виборча комісія за умови внесення відповідною партією у безготівковій формі на спеціальний рахунок Центральної виборчої комісії грошової застави в розмірі однієї тисячі мінімальних заробітних плат, визначених у місячному розмірі (станом на день початку виборчого процесу).

Після дня голосування на підставі поданих голосів виборців, право на участь у розподілі депутатських мандатів набувають партії, на підтримку виборчих списків яких у межах загальнодержавного округу подано 5 і більше відсотків загальної кількості голосів виборців, які підтримали виборчі списки кандидатів у депутати від усіх партій у межах загальнодержавного округу. Для визначення кількості кандидатів в народні депутати по кожному списку кожної окремої політичної партії, які проходять до складу Верховної Ради України, Центральна виборча комісія рахує спеціальну виборчу квоту за встановленою Законом формулою.

місцеві вибори: а) вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; б) вибори депутатів сільської, селищної, міської ради; в) вибори сільського, селищного, міського голови; г) вибори депутатів районної ради; г) вибори депутатів обласної ради; д) вибори депутатів районної у місті ради (у містах, де утворені районні у місті ради).

Депутатом, сільським, селищним, міським головою може бути обраний громадянин України, який має право голосу відповідно до статті 70 Конституції України (громадянство, 18 – річчя, дієздатність).

Місцеві вибори можуть бути черговими, позачерговими, повторними, проміжними, додатковими або першими. Чергові місцеві вибори проводяться одночасно на всій території України в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень рад, голів, обраних на попередніх чергових місцевих виборах.

Загальний склад (кількість депутатів) місцевої ради залежить від чисельності виборців та передбачений статтею 197 Виборчого кодексу України.

Право висування кандидатів у депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, районних у місті рад, а також міських, сільських, селищних рад (територіальних громад з кількістю виборців 10 тисяч і більше) реалізується виборцями через місцеві організації

політичних партій. Право висування кандидатів у депутати сільської, селищної, міської ради (територіальної громади з кількістю виборців до 10 тисяч) реалізується виборцями через організації партій або шляхом самовисування. Право висування кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови реалізується виборцями через організації партій або шляхом самовисування.

Закон висуває однією з вимог для реєстрації списку кандидатів від політичної партії або кандидатів, які балотуються шляхом самовисування сплати виборчої застави (розмір залежить від рівня відповідної ради та кількості виборців).

Результати голосування встановлюються відповідними виборчими комісіями із застосуванням виборчої квоти, яка рахується за регламентованою законом формулою.

Порядок проведення кожного окремого виду виборів та визначення їх результатів відбувається за відповідною виборчою системою.

Виборча система – по-перше група суспільних відносин, які складаються у зв'язку з виборами органів влади та визначають порядок їх формування, а по-друге це відповідний, встановлений законом, спосіб розподілу депутатських мандатів між кандидатами в залежності від результатів голосування виборців.

Існують три основні типи виборчих систем, які також використовуються в Україні: *мажоритарна, пропорційна та змішана (мажоритарно-пропорційна)*.

Мажоритарна виборча система (від франц. Majorite – більшість) обраними вважаються кандидати, що отримали більшість голосів виборців.

Розрізняють *мажоритарну систему абсолютної, відносної та кваліфікованої більшості*.

За *мажоритарної системи абсолютної більшості*, обраним вважається кандидат, який набрав 50% відсотків + 1 голос виборців. Відповідно до Виборчого кодексу України цей тип виборчої системи застосовується під час виборів Президента України, а також міського голови (в містах з кількістю виборців 75 тисяч і більше осіб).

При застосуванні *мажоритарної системи відносної більшості*, обраним вважається кандидат, який набрав більшу кількість голосів по відношенню до інших кандидатів, включених до виборчого списку. Такий тип виборчої системи передбачено під час виборів депутатів сільської, селищної, міської ради (територіальних громад з кількістю виборців до 10 тисяч), а також виборів сільського, селищного, міського голови (міста з кількістю виборців до 75 тисяч осіб).

Мажоритарна система кваліфікованої більшості вимагає встановлення в законодавстві певного відсотку голосів виборців, які необхідно набрати кандидату для того, щоб бути обраним. Дана система в Україні не використовується, в зв'язку з її низькою результативністю.

Пропорційна виборча система – голосування відбувається за списки кандидатів, подані політичними партіями, розподіл депутатських мандатів відбувається пропорційно кількості голосів, поданих за списки. Як правило, така система вимагає встановлення мінімального прохідного бар'єру (в різних державах від 3-7% голосів виборців) для участі списку політичної партії у розподілі мандатів. Також ця система вимагає вирахування виборчої квоти, тобто кількості голосів, необхідних для обрання одного депутата. Порядок вирахування виборчої квоти регламентовано окремими нормами виборчого законодавства.

Даний тип виборчої системи, відповідно до національного законодавства, використовується під час парламентських виборів народних депутатів до Верховної Ради України, а також виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, районних у місті рад, а також депутатів міських, сільських, селищних рад (територіальних громад з кількістю виборців 10 тисяч і більше).

Змішана виборча система (мажоритарно-пропорційна) – застосовується для формування колективного представницького органу, коли одна частина його обирається за пропорційною системою а друга – за мажоритарною. Наприклад, конституційний склад Верховної Ради України 450 народних депутатів, при застосуванні змішаної виборчої системи, 225 депутатів обираються за списками політичних партій, а інші 225 – за мажоритарною системою відносної більшості. Відповідно до положень чинного Виборчого кодексу України дана система не використовується.

Інститут референдуму. Відповідно до статті 69 Конституції України крім виборів, важливою формою реалізації народовладдя – є референдум.

Референдум – це всенародне волевиявлення з важливих питань державного або суспільного значення.

Відповідно до існуючої класифікації референдуми класифікують за різними підставами.

Залежно від масштабів (території) проведення референдуми можуть бути загальнодержавними – проводяться в межах всієї держави та місцевими – проводяться на території окремої територіальної одиниці. За предметом (змістом питання, які виносяться на голосування) референдуми можуть бути конституційними – питання, які стосуються прийняття, внесення змін та доповнень конституції, а також законодавчий – всенародне голосування щодо проекту або чинного закону. В залежності від умов та підстав проведення розрізняють обов'язковий референдум – його проведення передбачено нормами конституції або законів, а також факультативний – проводиться за ініціативою відповідного суб'єкта. За юридичними наслідками референдуми можуть бути: зобов'язальний, коли результати мають юридично обов'язкове значення, а також – консультативний, коли результати є з'ясуванням думки виборців, а тому є необов'язковими для юридичного закріплення.

За часів незалежності в Україні відбулося два всеукраїнських референдуми: 1 грудня 1991 року та 16 квітня 2000 року, а також десятки місцевих референдумів.

Станом на липень 2021 року питання проведення референдумів в Україні регламентовано положеннями Конституції України та Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 26.01.2021 року. А от, що стосується порядку проведення та організації місцевого референдуму, то поки що, такий закон відсутній, а відповідний проект зареєстрований Верховною Радою України та заходиться на її розгляді.

§ 5 Конституційні засади організації та функціонування органів державної влади в Україні

Стаття 5 Конституції України закріплює, що єдиним носієм всієї повноти влади є народ України, який може реалізувати цю владу безпосередньо (що було розглянуто вище), а також через органи державної влади та місцевого самоврядування.

Наступна, шоста стаття Конституції регламентує, що державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, а здійснюють реалізацію цієї влади відповідні органи.

Органи державної влади в Україні діють відповідно до принципу щодо неможливості здійснення своїх повноважень поза межами Конституції України та законів.

Регламентація принципу розподілу влади та чіткого дотримання органами державної влади Конституції України та законів – є дієвим запобіжником щодо узурпації влади народом державою.

Рівень та компетенція діяльності органів державної влади є підставою їх розподілу на: вищі та центральні державні органи й місцеві державні органи.

Інститут законодавчої влади в Україні. Стаття 75 Конституції України закріплює, що «єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України».

Парламент – це загальна (родова) назва вищого представницького, виборного, колегіального органу законодавчої влади в будь-якій демократичній країні.

Верховна Рада України, як і будь-який сучасний парламент демократичної країни, характеризується певними ознаками:

представницький орган народу, а тому він формується *шляхом виборів* на визначений строк;

колегіальний орган, що складається з обраних шляхом виборів парламентаріїв (народних депутатів);

дістає *мандат довіри* безпосередньо від народу як єдиного джерела влади;

має легітимний характер, який виникає, як уже було зазначено, з легітимності державної влади;

загальнодержавний орган, діяльність і повноваження якого поширюються на всю територію держави;

орган загальної компетенції, до відання якого належать усі питання, які потребують законодавчого регулювання.

Згідно ст. 76 Конституції України конституційний склад ВРУ – 450 народних депутатів України, які обираються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років.

Порядок проведення виборів народних депутатів до Верховної Ради України було розглянуто вище.

Згідно статті 82 Конституції Верховна Рада є повноважною за умови обрання не менше 2/3 від її конституційного складу (не менше 300 народних депутатів). Повноваження народних депутатів України припиняються одночасно з припиненням повноважень Верховної Ради України, також Конституція передбачає чітко регламентовані підстави дострокового припинення їх повноважень (стаття 81 Конституції України)

Верховна Рада є колегіальним та постійнодіючим органом. Основною формою роботи Верховної Ради є – *сесія*. Сесії можуть бути *черговими* (починаються першого вівторка лютого та першого вівторка вересня) та *позачерговими* (скликаються Головою Верховної Ради із зазначенням порядку денного на вимогу Президента України або на вимогу не менше як третини народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради).

Основними структурними елементами Українського парламенту є:

Керівництво Верховної Ради України (Голова Верховної Ради України, його Перший заступник і заступник) - посадові особи, що організують роботу парламенту, координують роботу його структурних підрозділів, здійснюють представницькі функції.

Депутатські об'єднання - фракції, групи, Погоджувальна рада фракцій і депутатських груп, коаліція депутатських фракцій (об'єднання, які формуються на підставі політичних інтересів народних депутатів).

Комітети Верховної Ради України - постійно діючі допоміжні органи парламенту, які складаються з народних депутатів і здійснюють попередню підготовку питань до розгляду в пленарному засіданні.

Тимчасові комісії Верховної Ради України (спеціальні та слідчі) - допоміжні органи парламенту, що складаються з народних депутатів і створюються з конкретного питання, на визначений термін.

Апарат Верховної Ради України - допоміжний орган, що складається з державних службовців (посадових і службових осіб) та технічного персоналу і здійснює організаційне, правове, інформаційне, соціально-побутове, аналітичне, матеріально-технічне та інше забезпечення діяльності парламенту.

Крім того, до парламенту функціонально примикає Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Інститут законодавства і Парламентське видавництво.

Головними функціями Верховної Ради України є: представницька, законодавча, установча, контрольна.

Представницька функція Верховної Ради України закріплена опосередковано: шляхом декларування, що Основний Закон прийнятий Верховною Радою України від імені Українського народу (Преамбула), а також через вказівку на представницький характер мандату народних депутатів України.

Важливою, функцією Верховної Ради України є *установча*, яка реалізується через повноваження щодо формування власних органів, інших державних органів та посадових осіб, як самостійно, так й разом з іншими органами влади. Для реалізації даної функції стаття 85 Конституції України передбачає відповідні повноваження Верховної Ради, а саме це пункти: 7, 10, 12, 12¹, 16-22, 25, 26, 28, 30, 35 цієї статті.

Також установча функція реалізується через формування власних органів Верховної Ради – Голови Верховної Ради, його заступників, формування комітетів та тимчасових комісій тощо.

Контрольна функція Верховної Ради України полягає у здійсненні нею контролю за діяльністю державних органів та посадових осіб. Для реалізації цієї функції, відповідно до статті 85, парламент наділений відповідними повноваженнями, регламентованими в пунктах 8, 10, 11, 13, 25, 28, 33, 34 цієї статті.

Законодавча функція є основною функцією Верховної Ради України й полягає у наданні їй виключних повноважень щодо прийняття законів, у тому числі й Конституції України. До законодавчих повноважень Верховної Ради відповідно стаття 85 відносить повноваження, визначені у пунктах 1, 3, 15, 37 цієї статті.

Верховна Рада України є органом загальної компетенції, тобто приймає закони з будь-яких питань, які потребують законодавчого врегулювання. Також стаття 92 Конституції регламентує перелік питань, які визначаються та встановлюються виключно законами.

Реалізація повноважень Верховної Ради оформлюється *законами, постановами* та іншими актами.

Як було зазначено вище, законотворчість є головною функцією парламенту, яка реалізується в порядку законодавчого процесу.

Законодавчий процес – це чітко врегульована Конституцією України, Регламентом Верховної Ради України та іншими законами України діяльність парламенту по підготовці, розгляду і прийняттю законів та їх оприлюдненню. Ця діяльність здійснюється в кілька послідовних етапів або стадій. Звичайно виділяють основні *стадії законодавчого процесу*:

підготовка законопроекту (законодавчої пропозиції) та внесення його до ВРУ – *законодавча ініціатива*;

попередній розгляд законопроекту в комітетах ВРУ;
 обговорення законопроекту на пленарних засіданнях ВРУ з його наступним прийняттям або відхиленням (повністю чи частково);
 підписання (санкціонування) та оприлюднення закону.

Крім основних, може виникнути потреба в додатковій стадії – *обговорення вмотивованих пропозицій* Президента України в разі повернення ним прийнятого Закону до Верховної Ради України (повторний розгляд).

Законодавча ініціатива – це офіційне внесення до Верховної Ради України уповноваженим суб'єктом законопроекту або законодавчої пропозиції. *Законопроект* та *законодавча пропозиція* – дві основні форми реалізації права законодавчої ініціативи.

Відповідно до статті 93 Конституції суб'єктами законодавчої ініціативи є: *Президент України, народні депутати, Кабінет Міністрів України*. Законопроекти, визначені Президентом України як невідкладні, розглядаються Верховною Радою України позачергово.

Розробка законопроекту про державний бюджет є обов'язком Кабінету Міністрів України, передбаченим Конституцією України (п. 6 ст. 116), і здійснюється ним за правом.

Цей перелік суб'єктів права законодавчої ініціативи є *вичерпним*. Це означає, що будь-яка інша особа або орган можуть в ініціативному порядку розробляти законопроекти або законодавчі пропозиції але вносяться вони до парламенту лише визначеними Конституцією України суб'єктами права законодавчої ініціативи.

Наявність у суб'єкта права законодавчої ініціативи означає, що Верховна Рада України зобов'язана розглянути внесений ним законопроект або законодавчу пропозицію.

Після внесення уповноваженим суб'єктом законодавчої ініціативи, відповідна законодавча пропозиція чи законопроект реєструються та передаються для *попереднього розгляду народними депутатам в комітетах Ради*.

Наступним етапом законодавчого процесу є *обговорення законопроекту на пленарних засіданнях – читання*. Регламент Верховної Ради України передбачає три читання з відповідними результатами кожного з них.

Остання стадія *підписання та оприлюднення закону (промульгація)* врегульована статтею 94, в якій визначається, що прийнятий Закон підписує Голова Верховної Ради України і невідкладно направляє його Президентові України.

Президент України протягом п'ятнадцяти днів після отримання закону підписує його, беручи до виконання, та офіційно оприлюднює його або повертає закон зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради України для повторного розгляду. У разі якщо Президент України протягом встановленого строку не повернув закон

для повторного розгляду, закон вважається схваленим Президентом України і має бути підписаний та офіційно оприлюднений.

Якщо під час повторного розгляду закон буде знову прийнятий Верховною Радою України не менш як двома третинами від її конституційного складу, Президент України зобов'язаний його підписати та офіційно оприлюднити протягом десяти днів. У разі якщо Президент України не підписав такий закон, він невідкладно офіційно оприлюднюється Головою Верховної Ради України і опубліковується за його підписом. Закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування.

Докладно всі стадії законодавчого процесу від законодавчої ініціативи до офіційної публікації Закону регламентовано нормами Регламенту Верховної Ради України.

Конституційно-правовий статус Президента України.

Глава держави – це вища посадова особа, яка вважається верховним представником держави у внутрішньо – та зовнішньополітичних відносинах.

У сучасних державах існують такі юридичні форми глави держави:

1). монарх (від грец. *mona* один і *archia* – влада) – одноособовий правитель. Глава держави, що здійснює владу по особистому праву, а не в порядку делегації.

2). президент — це, як правило, одноособовий виборний глава, який обирається її громадянами або парламентом на 4—7 років. Ця посадова особа очолює державу в 150 країнах світу.

3). колегіальна президентура це, зазвичай, постійно діючий орган парламенту, який їм обирається на визначений термін. В минулому це були президії вищих представницьких органів, постійні комітети, державні ради в державах тоталітарного соціалізму – в СРСР, Болгарії, Угорщині, Польщі та ін.

4). глава уряду, на якого покладено здійснення функцій глави держави (землі ФРН).

5). одноосібний або колегіальний узурпатор – особа або колегіальний орган, які здійснюють владу без правових підстав, не маючи при цьому ні «царського» походження, ні мандата виборщиків.

Започаткування інституту президентства було етапом реформування державної влади в Україні відповідно до Декларації про державний суверенітет України. 5 липня 1991 р. Верховна Рада УРСР прийняла Закон Української РСР «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР». Конституція Української РСР 1978 р. була доповнена главою 12, що присвячувалася посаді Президента Української РСР. Верховна Рада постановою прийняла рішення про проведення республіканського референдуму для підтвердження Акту та проведення виборів Президента

України. Референдум було призначено на 1 грудня 1991 р., тобто на день виборів Президента України.

Інститут президентства був започаткований ще в Українській РСР, а реалізований в незалежній Україні 1 грудня 1991 р. Першим Президентом України було обрано Кравчука Леоніда Макаровича.

Порядок формування посади Президента України (виборів) було розглянуто у попередньому розділі.

Одна і та сама особа обирається не більше ніж два рази підряд. Президент не може мати іншого представницького мандату, 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.

Президент України вступає на посаду не пізніше ніж через тридцять днів після офіційного оголошення результатів виборів, з моменту складання присяги народомі на урочистому засіданні Верховної Ради України. Приведення Президента України до присяги здійснює Голова Конституційного Суду України. Текст присяги встановлено ст. 104 Конституції України. Урочиста церемонія вступу на посаду глави держави отримала назву *інаугурація*.

Після прийняття присяги ЦВК вручає новообраному Президентові України посвідчення Президента України.

Конституція України передбачає *засоби захисту правового статусу* Президента України. Згідно зі ст. 105, він користується правом недоторканності на весь час виконання своїх повноважень. За посягання на честь і гідність Президента України винні особи притягаються до відповідальності на підставі закону.

Звання Президента України охороняється законом і зберігається за ним довічно, якщо Президент України не був усунутий з поста в порядку імпичменту.

Президент України відповідно до ст. 108 Конституції України виконує свої повноваження до офіційного вступу на пост новообраного Президента України.

Достроково повноваження Президента можуть бути припинені згідно ст. 108 Конституції у разі: 1) відставки; 2) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я ; 3) усунення 4) смерті.

Особливою підставою дострокового припинення повноважень Президента України є *імпичмент* – право Верховної Ради України усунути Президента з посади в разі вчинення ним державної зради або іншого злочину.

У разі дострокового припинення повноважень Президента України виконання обов'язків Президента України на період до обрання і вступу на пост нового Президента України покладається на Голову Верховної Ради України.

Основні функції Президента України як глави держави визначені в ст. 102 Конституції України. Так, *Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина.*

Стаття 106 Конституції України наділяє Президента України досить широкими функціями та повноваженнями. Згадана стаття, на жаль, не визначає, що саме закріплено в ній: компетенцію, сукупність предметів відання, прав та обов'язків, або лише повноваження Президента України.

Повноваження Президента, регламентовані статтею 106, можна умовно розподілити за сферами життєдіяльності суспільства:

пп. 3-5 ст. 106 Конституції це *представницькі (зовнішньополітичні) представницькі (внутрішньополітичні)*;

пп. 6-8, 29, 30 це повноваження Президента України, *пов'язані із здійсненням законодавчої влади*;

пп. 9, 10, 15, 16 – повноваження Президента України, *пов'язані із здійсненням виконавчої влади*;

пп. 11, 22, 27 – повноваження Президента України, *пов'язані із здійсненням судової влади*;

пп. 1, 17-21 – повноваження Президента *в сфері національної безпеки, оборони та військової політики*;

пп. 11-14 – повноваження Президента України з *формування органів та призначення посадових осіб*;

пп. 24-26, 28 – деякі *інші повноваження*, необхідні для здійснення функцій глави держави. .

Для забезпечення виконання своїх повноважень Президент України наділений правом видавати *укази і розпорядження*, які є обов'язковими до виконання на всій території України (ст. 106 Конституції). Укази і розпорядження Президента України мають підзаконний характер: вони видаються на основі Конституції і законів України.

Конституційно-правові засади виконавчої влади в Україні. Виконавча влада посідає особливе місце серед гілок державної влади. Адже саме у процесі її реалізації відбувається реальне втілення в життя законів та інших нормативних актів держави, практичне застосування всіх важелів державного регулювання і управління важливими процесами суспільного розвитку.

Виконавча влада — це самостійна гілка державної влади, головне функціональне призначення якої полягає у виконанні законів і яка урівноважена з іншими гілками влади засобами парламентського, президентського та судового контролю.

В цілому в системі органів виконавчої влади виділяються структурні ланки *трьох організаційно-правових рівнів*:

вищий – Кабінет Міністрів України (далі КМУ) — вищий орган у системі органів виконавчої влади;

центральний – центральні органи виконавчої влади — міністерства, служби, агентства, інспекції, комісії, центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом;

місцевий або територіальний – а) обласні державні адміністрації; б) Київська та Севастопольська міські державні адміністрації; в) районні державні адміністрації; г) районні державні адміністрації у містах Києві та Севастополі; д) територіальні органи міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом (управління, відділи).

У науці конституційного права під *урядом* розуміють колегіальний орган загальної компетенції, який здійснює керівництво виконавчою і розпорядчою діяльністю в державі.

Уряд України – це Кабінет Міністрів України, який відповідно до статті 113 Конституції України є вищим органом у системі органів виконавчої влади. КМУ

Правовою основою організації та діяльності КМУ є положення Конституції України, Закону України «Про Кабінет Міністрів України», Регламенту Кабінету Міністрів України.

Уряд України є колегіальним органом, до складу Кабінету Міністрів України входять: Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр, віце-прем'єр-міністри, міністри.

Кількісний склад КМУ законодавством не визначено, але він безпосередньо залежить від кількості утворених Міністерств.

Склад КМУ призначається постановою Верховної Ради, Прем'єр-міністр України призначається Верховною Радою України за поданням Президента України.

Кандидатуру для призначення на посаду Прем'єр-міністра України вносить Президент України за пропозицією коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, сформованої відповідно до статті 83 Конституції України, або депутатської фракції, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України.

Міністр оборони України, Міністр закордонних справ України призначаються Верховною Радою України за поданням Президента України, інші члени Кабінету Міністрів України призначаються Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України.

Всі інші члени КМУ призначаються Верховною Радою за поданням Прем'єр-міністра України.

Членами Кабінету Міністрів України можуть бути громадяни України, які мають право голосу, вищу освіту та володіють державною мовою. Не може бути призначена на посаду члена Кабінету Міністрів України особа, яка має судимість, не погашену або не зняту в установленому законом порядку, або на яку протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з

корупцією, або особа, яка має заборгованість зі сплати аліментів на утримання дитини, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання.

Посади членів Кабінету Міністрів України належать до політичних посад, на які не поширюється трудове законодавство та законодавство про державну службу.

Особа, призначена на посаду члена Кабінету Міністрів України, у день свого призначення перед вступом на посаду складає на пленарному засіданні Верховної Ради України присягу.

Основні засадничі повноваження КМУ визначено в статті 116 Конституції України, а порядок їх реалізації регламентовано нормами Закону України «Про Кабінет Міністрів».

Кабінет Міністрів на основі та на виконання Конституції та законів України, актів Президента України видає у межах своєї компетенції *постанови і розпорядження*, обов'язкові для виконання. Акти Кабінету Міністрів, що *мають нормативний характер*, видаються у формі *постанов*. Акти Кабінету Міністрів з оперативних, *організаційно-розпорядчих та інших питань*, які не мають нормативного характеру, видаються у формі *розпоряджень*.

Строк повноважень Кабінету Міністрів України законодавство не визначає, але Конституція регламентує, що Кабінет Міністрів України складає повноваження перед новообраною Верховною Радою України.

Відставка Кабінету Міністрів України настає внаслідок:

- 1) прийняття Верховною Радою України резолюції недовіри Кабінету Міністрів України;
- 2) відставки Прем'єр-міністра України;
- 3) смерті Прем'єр-міністра України.

Прем'єр-міністр України, інші члени Кабінету Міністрів України мають право заявити Верховній Раді України про свою відставку.

Відставка Прем'єр-міністра України, прийняття Верховною Радою України резолюції недовіри Кабінету Міністрів України мають наслідком відставку всього складу Кабінету Міністрів України. У цих випадках Верховна Рада України здійснює формування нового складу Кабінету Міністрів України у строки і в порядку, що визначені цією Конституцією.

Кабінет Міністрів України, який склав повноваження перед новообраною Верховною Радою України або відставку якого прийнято Верховною Радою України, продовжує виконувати свої повноваження до початку роботи новосформованого Кабінету Міністрів України.

Центральний рівень органів виконавчої влади представлено центральними органами виконавчої влади організацію, повноваження та порядок діяльності яких регламентовано положеннями Закону України «Про центральні органи виконавчої влади».

Систему центральних органів виконавчої влади складають – *міністерства, служби, агентства, інспекції, комісії, центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом.*

Міністерство є центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику в одній чи декількох визначених Кабінетом Міністрів України сферах, проведення якої покладено на Кабінет Міністрів України Конституцією та законами України.

Наприклад, Міністерство закордонних справ України, Міністерство інфраструктури України, Міністерство культури та інформаційної політики України, Міністерство оборони України, Міністерство освіти і науки України та ін., станом на липень 2021 року загальна кількість Міністерств – 20).

Міністерство очолює міністр України (далі – міністр), який є членом Кабінету Міністрів України.

Служби, агентства, інспекції, комісії, інші центральні органи виконавчої влади – центральні органи виконавчої влади, які утворюються для виконання окремих функцій з реалізації державної політики таких як: надання адміністративних послуг; здійснення державного нагляду (контролю); управління об'єктами державної власності; внесення пропозицій щодо забезпечення формування державної політики на розгляд міністрів, які спрямовують та координують їх діяльність; здійснення інших завдань, визначених законами України.

Наприклад, служби: Державна служба статистики України, Державна служба України з етнополітики та свободи совісті, Національна служба здоров'я України, Державна служба якості освіти, України Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів та ін., всього станом на липень 2021 року – 25).

Агентства: Державне агентство розвитку туризму України, Державне агентство України з питань кіно, Національне агентство з питань запобігання корупції, Державне агентство України з питань мистецтв та мистецької освіти, Державне агентство України з управління зоною відчуження та ін., всього станом на липень 2021 року – 16).

Інспекції: Державна інспекція культурної спадщини України, Державна інспекція архітектури та містобудування, Державна екологічна інспекція України, Державна інспекція ядерного регулювання України, Державна інспекція енергетичного нагляду України.

Комісії: Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку.

Центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом – мають особливий порядок утворення, призначення керівників та специфічні повноваження, до них Закон відносить: Антимонопольний комітет України,

Фонд державного майна України, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Національна комісія зі стандартів державної мови та ін., всього станом на липень 2021 року – 8).

До інших центральних органів виконавчої влади відносяться: Адміністрація Державної прикордонної служби України, Бюро економічної безпеки України, Національна поліція України, Український інститут національної пам'яті УІНП, Пенсійний фонд України.

Керівник центрального органу виконавчої влади призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України.

Місцевими органами виконавчої влади є:

місцеві державні адміністрації – місцеві органи виконавчої влади загальної компетенції

територіальні органи міністерств, інших центральних органів виконавчої влади – місцеві органи виконавчої влади спеціальної компетенції.

Згідно ч. 1 ст. 118 Конституції України «*Виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації*».

До системи місцевих державних адміністрацій входять:

обласні

районні

районні в містах Києві і Севастополі

Київська і Севастопольська міські

Правовий статус місцевих державних адміністрацій встановлюється Конституцією України, Законом України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 року, з наступними змінами. Організаційно-процедурні питання внутрішньої діяльності регулюються їх регламентами, які затверджуються відповідними головами адміністрацій

Місцеві державні адміністрації є юридичними особами, мають печатки із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням, рахунки в установах банків України. Місцеві державні адміністрації знаходяться відповідно в обласних і районних центрах, містах Києві та Севастополі.

На будинках, де розміщуються місцеві державні адміністрації та їх структурні підрозділи, вивішуються таблички з зображенням Державного Герба України та найменуванням розташованого там органу. На будинках, де розміщуються місцеві державні адміністрації, піднімається Державний Прапор України.

Місцеві державні адміністрації – це єдиноначальні місцеві органи виконавчої влади загальної компетенції, наділені правом в межах своєї компетенції представляти інтереси держави і приймати від її імені владні

рішення на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою.

Основні повноваження місцевих державних адміністрацій визначено у статті 119 Конституції України, а порядок їх реалізації регулюються положеннями Закону «Про місцеві державні адміністрації».

Склад місцевих державних адміністрацій формують голови місцевих державних адміністрацій.

Голови місцевих державних адміністрацій призначаються на посаду і звільняються з посади Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України на строк повноважень Президента.

Голови місцевих державних адміністрацій при здійсненні своїх повноважень відповідальні перед Президентом України і Кабінетом Міністрів України, підзвітні та підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня.

Місцеві державні адміністрації підзвітні і підконтрольні радам у частині повноважень, делегованих їм відповідними районними чи обласними радами.

Обласна чи районна рада може висловити недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації, на підставі чого Президент України приймає рішення і дає обґрунтовану відповідь.

Якщо недовіру голові районної чи обласної державної адміністрації висловили дві третини депутатів від складу відповідної ради, Президент України приймає рішення про відставку голови місцевої державної адміністрації.

Конституційні засади організації судової влади в Україні. У системі поділу державної влади однією з її гілок згідно зі ст. 6 Конституції України є *судова влада*, призначення якої полягає в захисті прав і свобод людини і громадянина, конституційного ладу України, забезпечення відповідності актів Верховної Ради України, Президента України, органів виконавчої влади України та органів місцевого самоврядування Конституції України, дотримання законності при застосуванні законів та інших нормативних актів України.

Судова влада реалізується спеціально створеними для цього суб'єктами судової влади – судами.

Судова влада – це діяльність усіх ланок судової системи, здійснювана притаманними їм і законодавчо закріпленими засобами, по забезпеченню впливу на поведінку людини і соціальні процеси.

Головним призначенням судової влади є вирішення віднесених законодавством до її компетенції правових конфліктів, які виникли у суспільстві. Функціонує судова влада у спосіб, який притаманний лише їй, – шляхом правосуддя, яке здійснюється виключно судами.

Крім цього, судова влада здійснює конституційний контроль, контроль за законністю і обґрунтованістю рішень і дій державних органів і посадових осіб, дає роз'яснення судам з питань застосування законодавства,

бере участь у формуванні судового корпусу, сприяє органам суддівського самоврядування.

Судова влада характеризується *ознаками*, які відрізняють її від інших гілок державної влади. Здійснюючи повноваження, судова влада діє на засадах *незалежності, самостійності, відокремленості, виключності та підзаконності*.

Функціями судової влади є :

правосуддя – основна функція, в силу чого вона і виступає об'єктом конституційного регулювання;

судовий контроль, (нагляд) за законністю та обґрунтованістю застосування засобів процесуального примусу. Конституція України передбачає саме судові рішення як єдину підставу застосування органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство таких засобів процесуального примусу (обмеження конституційних прав) як арешт, тримання під вартою, огляд чи обшук житла, іншого володіння, обмеження таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст.ст. 29-31);

тлумачення правових норм, це реалізація повноважень КСУ давати офіційне тлумачення Конституції та законів України;

офіційне посвідчення фактів, що мають юридичне значення (визнання людини померлою або безвісно відсутньою, встановлення родинних зв'язків);

обмеження конституційної та іншої галузевої правосуб'єктності громадян України – прийняття судом рішення щодо визнання громадянина недієздатним, що приводить до обмеження конституційного права обирати і бути обраним, тощо.

Судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя, і воно становить *основний зміст судової влади*.

Правосуддя – це вид державної діяльності, за допомогою якого розглядаються і вирішуються питання, пов'язані з порушенням норм права. Здійснюється ця діяльність від імені держави спеціально уповноваженими органами – судами.

Стаття 124 Конституції України регламентує *основні засади правосуддя в Україні*.

Завдання суду при здійсненні правосуддя конкретизовані у процесуальному законодавстві (Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України), яке врегульовує порядок провадження у цивільному, господарському, кримінальному, адміністративному судочинстві.

Конституційним Судом України здійснюється конституційне судочинство на підставі Конституції України та Закону України «Про Конституційний Суд України».

Наприклад, здійснення судом правосуддя у кримінальних справах спрямовано на: викриття осіб, винних у вчиненні злочинів, притягнення до відповідальності та справедливе їх покарання; захист осіб від безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності і засудження невинуватих; охорону прав та законних інтересів громадян, юридичних осіб і держави, яким злочином заподіяно шкоду.

Завданням здійснення правосуддя у цивільних і господарських справах є охорона прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб – учасників цивільних і господарських правовідносин.

Повний, всебічний розгляд і вирішення судом конкретної справи досягається шляхом дотримання правил судочинства, якими сторонам гарантуються права на доведення своїх вимог, спростування безпідставних вимог іншої сторони тощо.

Відповідно до статті 129 Конституції України основними засадами судочинства є:

- 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;
- 2) забезпечення доведеності вини;
- 3) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;
- 4) підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором;
- 5) забезпечення обвинуваченому права на захист;
- 6) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;
- 7) розумні строки розгляду справи судом;
- 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення;
- 9) обов'язковість судового рішення.

Законом можуть бути визначені також інші засади судочинства.

Судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних.

Стаття 125 Конституції України регламентує, що *судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом. Суд утворюється, реорганізовується і ліквідується законом*, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя. Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України. Відповідно до закону можуть діяти *вищі спеціалізовані суди*. З метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють *адміністративні суди*.

Організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, регламентовано Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2.06.2016 року, із змінами та доповненнями.

Стаття 17 Закону регламентує *систему судоустрою* та визначає, що *судоустрій* будується за принципами *територіальності, спеціалізації та інстанційності*. Систему судоустрою складають:

- 1) місцеві суди;
- 2) апеляційні суди;
- 3) Верховний Суд.

Кількість суддів у суді визначає Державна судова адміністрація України за погодженням з Вищою радою правосуддя з урахуванням судового навантаження та в межах видатків, визначених у Державному бюджеті України на утримання судів та оплату праці суддів.

Адміністративними посадами в суді є посади *голови суду та заступника (заступників)* голови суду. Голова місцевого суду, його заступник, голова апеляційного суду, його заступники, голова вищого спеціалізованого суду, його заступники обираються на посади зборами суддів відповідного суду з числа суддів цього суду.

Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом.

Верховний Суд очолює Голова Верховного Суду, якого обирає на посаду та звільняє з посади шляхом таємного голосування Пленум Верховного Суду з числа суддів Верховного Суду в порядку, встановленому цим Законом.

До складу Верховного Суду входять судді у кількості *не більше ста*.

У складі Верховного Суду діють:

- 1) Велика Палата Верховного Суду;
- 2) Касаційний адміністративний суд;
- 3) Касаційний господарський суд;
- 4) Касаційний кримінальний суд;
- 5) Касаційний цивільний суд.

Положення Конституції України, а саме: Розділ 8 «Правосуддя» та положення Закону «Про судоустрій і статус суддів» регламентують статус суддів.

Правосуддя здійснюють судді. У визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних.

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

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.

Для суддів спеціалізованих судів відповідно до закону можуть бути встановлені інші вимоги щодо освіти та стажу професійної діяльності, а саме:

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

Призначення на посаду судді здійснюється за конкурсом, крім випадків, визначених законом.

Особа, призначена на посаду судді, *набуває повноважень судді після складення присяги* судді під час урочистої церемонії у присутності Президента України. До участі в церемонії запрошуються Голова Верховного Суду, Голова Ради суддів України, Голова Вищої ради правосуддя та Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Конституція України та закони гарантують суддям незалежність і та недоторканність, будь-який спосіб впливу на суддю забороняється.

Закон передбачає особливу процедуру затримання, утримання під вартою чи арештом суддів до винесення обвинувального вироку судом. Такі заходи можливі лише після надання на такі дії згоди Вищої ради правосуддя. Винятковим випадком може бути затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судове рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку.

Суддя обіймає посаду безстроково.

Конституція України регламентує вичерпний перелік підстав звільнення судді з посади та припинення його повноважень.

Держава забезпечує особисту безпеку судді та членів його сім'ї.

В Україні діє Вища рада правосуддя, статус цього органу визначено Конституцією України та окремим Законом.

Наступним органом, статус якого визначено в Розділі 8 Конституції є – прокуратура.

В Україні діє прокуратура, яка здійснює:

- 1) підтримання публічного обвинувачення в суді;
- 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;
- 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

Організація та порядок діяльності прокуратури визначаються Законом України «Про прокуратуру».

Прокуратуру в Україні очолює *Генеральний прокурор*, якого призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Президент України.

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

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

Ще одна інституція, регламентована в Розділі 8 – це адвокатура, але відразу слід звернути увагу, що прокуратура не є державним органом, а є недержавним самоврядним інститутом. Основним її призначенням є надання професійної правничої допомоги в Україні. Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

ТЕМА 3

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

§ 1 Цивільні правовідносини: поняття, ознаки та структура

Майже щодня кожна людина робить покупки у 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), засновані 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 (див. Таблицю 3.1):

Таблиця 3.1.

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* (див. Таблицю 3.2).

Таблиця 3.2.

Предмет цивільного права		
<i>Особисті немайнові відносини</i>		<i>Майнові відносини</i>
<i>пов'язані з майновими відносинами</i>	<i>не пов'язані з майновими відносинами</i>	наприклад, право володіння, користування чи розпорядження
наприклад, права, які виникають з приводу створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності	наприклад, право на здоров'я, життя, честь, гідність, ділову репутацію, авторство, таємницю кореспонденції	матеріальними благами, право на набуття чи відчуження рухомого чи нерухомого майна

Цивільним правовідносинам притаманні такі ознаки, за якими вони відрізняються від інших правовідносин. Так, цивільні правовідносини мають наступні ознаки:

1) **суб'єктний склад.** Цивільним правовідносинам 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.** Учасники цивільних правовідносин є особи, які незалежні одна від одної, 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 порушення цивільних прав застосовуються специфічні **способи захисту**, які переважно мають майновий та компенсаційний характер (наприклад, відшкодування заподіяної шкоди).

Структура цивільних правовідносин передбачає наявність основних елементів (див. Таблицю 3.3).

Таблиця 3.3

Склад цивільних правовідносин	Суб'єкти	особи, які є учасниками цивільних правовідносин і наділені суб'єктивними правами та юридичними обов'язками	<ul style="list-style-type: none"> - фізичні особи - юридичні особи - держава Україна - АРК - територіальні громади - іноземні держави - інші суб'єкти публічного права
	Об'єкти	все те, з приводу чого між суб'єктами цивільних правовідносин виникає правовий зв'язок	<ul style="list-style-type: none"> - речі - гроші - цінні папери - майно - майнові права - результати робіт - послуги - результати інтелектуальної, творчої діяльності - інформація - інші матеріальні і нематеріальні блага
	Зміст правовідносин	<p><i>суб'єктивне право</i> – міра дозволеної поведінки, можливість особи здійснювати певні дії та вимагати виконання певної дії від іншої особи</p> <p><i>юридичний обов'язок</i> – міра необхідної поведінки, яку від неї вимагає інший учасник правовідносин з метою задоволення власних інтересів</p>	<p>наприклад, купувати, продавати, дарувати, отримувати послуги, звернення до суду з вимогою повернути річ, передану у найм</p> <p>наприклад, боржник зобов'язаний повернути позичені гроші, особа зобов'язана не порушувати право власності інших осіб</p>

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;
- здійснювати *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 шкоду, то вона самостійно не несе відповідальності, бо обов'язок відшкодувати шкоду 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 рамки дрібного побутового, неповнолітня особа має можливість укласти за згодою батьків, усиновлювачів або піклувальників;
- здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом.
- самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами. Однак дане право може бути обмежене або взагалі позбавлено 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 укласти 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):

- 1) у разі реєстрації шлюбу;
- 2) якщо неповнолітня особа записана батьком або матір'ю дитини;
- 3) якщо неповнолітня особа досягла 16 років і працює за трудовим договором;
- 4) 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 (див. Таблицю 3.4).

Таблиця 3.4

	підстави	наслідки
Обмеження цивільної дієздатності	<p>1) якщо особа <i>страждає на психічний розлад</i>, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними;</p> <p>2) якщо особа зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо I тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.</p>	<p>1) над особою встановлюється <i>піклування</i>;</p> <p>2) може самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини, всі інші правочини за згодою піклувальника;</p> <p>3) можливість отримувати та розпоряджатися заробітком, пенсією, стипендією, іншими доходами тільки з письмового дозволу піклувальника;</p> <p>4) цивільно-правову відповідальність за завдану шкоду несе самостійно.</p>

Продовження Таблиці 3.4.

Визнання недієздатною	якщо особа <i>страждає на хронічне, стійке психічне захворювання</i> та внаслідок цього не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними	1) над особою встановлюється <i>опіка</i> ; 2) не має права укласти будь-який договір (і її інтересах та від її імені це робить опікун); 3) цивільно-правову відповідальність за завдану шкоду несе опікун.
----------------------------------	---	---

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

§ 2 Правочин як підстава виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин

Пам'ятаєте, що **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 року використовувався інший термін – «угода», але зі вступом в дію нового кодексу було введено термін «правочин».

Ознаки правочину:

- це *вольова дія* особи, що відрізняє його від подій, настання яких не залежить від волі особи (наприклад, землетрус, повінь, пожежа внаслідок самозаймання, народження людини тощо);
- це *правомірна* вольова дія, тобто відповідає нормам законодавства та тим самим відрізняється від правопорушення, за яке передбачається притягнення особи до відповідальності;
- це дія, яка спрямована на виникнення, зміну або припинення правовідносин, тобто *направлена на досягнення певного результату* (наприклад, при укладанні договору купівлі-продажу, продавець бажає отримати матеріальну винагороду за товар, а покупець набути право власності на цей товар);
- здійснюється суб'єктами цивільного права, які діють вільно, добровільно та на рівних засадах.

ЦК України закріплює вимоги, яких необхідно дотримуватись 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 у особи, яка вчиняє правочин;

3) учасники правочину виражають своє волевиявлення вільно, яке відповідає їх 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 у одній з таких *форм*:

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

- **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);

- **в електронній формі** – з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем (наприклад, купівля-продаж в інтернет-магазині «Алло» або операції, здійснені через інтернет-банкінг Privat24).

Якщо законом вказано, в якій саме формі має бути укладений правочин, сторони задля дотримання умов чинності правочину, мають його укладати у такій формі (наприклад, статтею 657 ЦК України передбачено обов'язкову письмову та нотаріально посвідчену форму договору купівлі-продажу нерухомого майна;

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

6) правочин, який вчиняється батьками (усиновлювачами), не повинен суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

Недодержання хоча б однієї з 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 (див. Таблицю 3.5).

Таблиця 3.5

	Нікчемні (абсолютно недійсні)	Оспорювані (відносно недійсні)
НЕДІЙСНІ ПРАВОЧИНИ	<i>поняття</i>	
	правочин, недійсність якого встановлена законом	правочин, недійсність якого прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність (<u>МОЖЕ БУТИ</u> визнаний судом недійсним)
	<i>основні види</i>	
	<ul style="list-style-type: none"> ➤ якщо порушує публічний порядок (ст. 228 ЦК України). Наприклад, купівля-продаж лікарських препаратів без рецепту лікаря, мисливської зброї без наявності дозволу на придбання зброї, продаж викраденого майна; ➤ вчинений особою, над якою встановлена опіка, без дозволу органу опіки та піклування (ст. 224 ЦК України); ➤ 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). <p>Існують винятки коли нікчемний правочин може бути визнаний судом <u>дійсним</u> (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).</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ 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) ➤ вчинено під впливом помилки (ст. 229 ЦК України) ➤ вчинено під впливом обману (ст. 230 ЦК України) ➤ вчинено під впливом насильства (ст. 231 ЦК України)

Наслідки визнання правочину недійсним:

I. Основні

1) двостороння *реституція* – 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).

II. Додаткові:

1) *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);

2) *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, яке ніхто не може порушувати.

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

В загальному вигляді право власності можна охарактеризувати таким чином (див. Таблицю 3.6).

Таблиця 3.6

Зміст права власності (правомочності)		
право володіння ↓	право користування ↓	право розпорядження ↓
можливість фактичного чи фізичного панування над річчю (наприклад, можливість тримати належну особі річ в будинку)	можливість вилучати корисні властивості з речі; використовувати її для задоволення власних потреб (наприклад, читати книжку, малювати фарбами, розмовляти по мобільному телефоні)	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)

суб'єкти права власності							
український народ	фізичні особи	юридичні особи	державна Україна	Автономна Республіка Крим	територіальна громада	іноземні держави	інші учасники цивільних
об'єкти права власності							
об'єкти цивільних прав, закріплені в ст. 177 ЦК України, <u>крім тих, які за законом не можуть бути у власності</u> фізичних чи юридичних осіб (наприклад, вогнепальна зброя, боєприпаси до неї, спеціальна військова техніка, наркотичні засоби, вибухові речовини та ін.)							
!!! Право власності є непорушним (нікого не можна протиправно позбавити права власності або обмежити у його здійсненні. <i>Як виняток</i> 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							
Форми власності	<p align="center">право власності Українського народу ст. 324 ЦК України</p> <p>(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)</p>						
	<p align="center">право приватної власності ст. 325 ЦК України</p> <p>будь-яке майно, за винятком окремих видів майна, які відповідно до закону не можуть їм належати</p>						
	<p align="center">право державної власності ст. 326 ЦК України</p> <p>є майно, у тому числі грошові кошти, яке належить державі Україна, від імені якої право власності здійснюють органи державної влади</p>						
	<p align="center">право комунальної власності ст. 327 ЦК України</p> <p>є майно, у тому числі грошові кошти, яке належить територіальній громаді</p>						

Право власності виникає та припиняється на підставі певних юридичних фактів.

Підставами виникнення права власності є:

I. 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);

II. 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:

I. 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).

II. 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, в результаті землетрусу (ст. 349 ЦК України);
- викупу 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, заставадержатель має право за рішенням суду звернути стягнення на це майно, яке в подальшому може бути реалізовано з публічних торгів);
- реквізиції – примусове відчуження у власника майна у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та при інших надзвичайних обставинах, з метою суспільної необхідності (наприклад, для недопущення

поширення хвороби худоби, заражені тварини вилучаються і знищуються (ст. 353 ЦК України);

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

➤ припинення юридичної особи чи смерті власника.

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

1) право володіння;

2) 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);

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

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

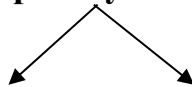
§ 4 *Зобов'язальне право*

Найбільш розповсюдженими видами цивільних правовідносин є *зобов'язальні*. Зобов'язання складають 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.

сторони у зобов'язанні



кредитор

особа, яка має право вимагати від іншої особи виконання певної дії або утриматися від них

боржник

особа, яка повинна вчинити на користь кредитора певні дії або утриматися від їх вчинення

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. на момент укладення договору).

Зобов'язання поділяються на певні види, серед яких найбільш важливою 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 юридичних 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. Таблицю 3.7).

Таблиця 3.7

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

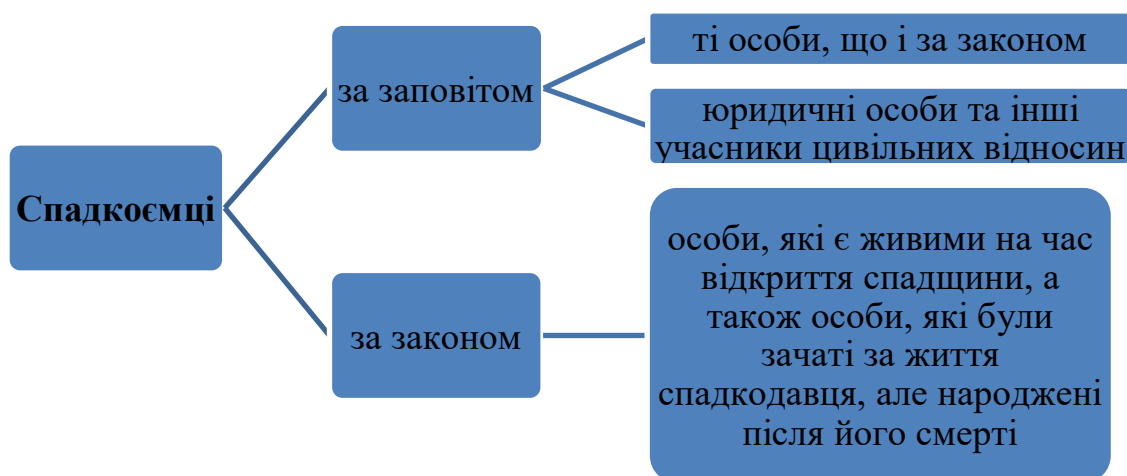
Законодавство не закріплює вичерпного переліку підстав припинення зобов'язання. *Основною підставою припинення зобов'язання є його виконання* належним чином, а саме належними сторонами, у належному місці та у належний час, з належним предметом і належними способами.

§ 5 Основи спадкового права

Спадкове право складає окремий інститут цивільного права і закріплене у книзі шостій «Спадкове право» ЦК України, норми якого 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*).



Спадщина (спадкова маса, спадкове майно) – це усі права та обов'язки, які належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок її 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 шкоди, завданої 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 може бути виконане іншою особою.

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

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**:

- 1) за заповітом;
- 2) 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:

1. може бути тільки фізична особа;
2. 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);
3. може бути будь-яка фізична особа незалежно від громадянства.

Заповіт відносить 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, перелік яких наведено у Таблиці 3.8.

Таблиця 3.8

посадова особа органу місцевого самоврядування	<p>якщо у 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)</p>
інші посадові, службові особи	<p>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</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>заповіт особи, яка перебуває на лікуванні в цих закладах охорони здоров'я або проживає в будинку для осіб похилого віку та осіб з інвалідністю</p> <hr/> <p>капітан судна</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>заповіт особи, яка перебуває під час плавання на морському, річковому судні, що ходить під прапором України</p> <hr/> <p>начальник експедиції</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>заповіт особи, яка перебуває у пошуковій або іншій експедиції</p> <hr/> <p>командир (начальник) військової частини, з'єднання, установи або військово-навчального закладу</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>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</p> <hr/> <p>начальник установи виконання покарань</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>заповіт особи, яка тримається в цій установі</p> <hr/> <p>начальник слідчого ізолятора</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>заповіт особи, яка тримається у слідчому ізоляторі</p>

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 відносяться 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 у 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* (див Таблицю 3.9).

Таблиця 3.9

I черга	<ul style="list-style-type: none"> - діти, у тому числі зачаті за життя, але народжені після смерті - той з подружжя, який його пережив - батьки
II черга	<ul style="list-style-type: none"> - рідні брати та сестри - баба та дід як з боку батька, так і з боку матері
III черга	<ul style="list-style-type: none"> - рідні дядько та тітка
IV черга	<ul style="list-style-type: none"> - особи, які проживали зі спадкодавцем <i>однією сім'єю не менш як п'ять років</i> до часу відкриття спадщини (наприклад, жінка проживала з чоловіком без реєстрації шлюбу, тобто перебувала у фактичних шлюбних відносин, який згодом помер)
V черга	<ul style="list-style-type: none"> - інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно - утриманці спадкодавця*, які <i>не були членами його сім'ї</i>

* **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 її прийняття – засвідченням згоди.

Для прийняття спадщини встановлюється строк у **шість місяців**, який починається з часу відкриття спадщини (ст. 1270 ЦК України). Якщо ж

спадкоємець пропустить даний 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 закон не бажає прийняти спадщину, він може відмовитись від прийняття спадщини шляхом подання заяви до нотаріуса або посадової особи органу місцевого самоврядування в сільських населених пунктах.

А що ж відбувається зі спадщиною якщо відсутні спадкоємці і за заповітом і за законом?. В даному випадку 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. Дана 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.

ТЕМА 4 ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ СІМЕЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

§ 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).

Що ж розуміють під сімейними правовідносинами? *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 по утриманню, 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. Так, *сімейні правовідносини мають наступні 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 виникнення, 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 правовідносини 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 правовідносини **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; подружжя 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 нормами, але і нормами моралі**. 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 впливають із сімейних відносин, позовна давність не застосовується, крім випадків щодо: 1) 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; 2) спорів про визнання батьківства, оспорювання батьківства матір'ю дитини або спорів про материнство – один рік (перебіг цього строку починається з різних обставин), оспорювання

батьківства батьком дитини (перебіг цього строку починається з дня народження дитини і реєстрації чоловіка батьком дитини та закінчується досягненням дитиною повноліття).

§ 2 Шлюб: поняття, порядок укладання та припинення. Недійсність шлюбу

Однією з основних підстав виникнення сім'ї є шлюб. Відповідно до українських традицій, в 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 у органі державної реєстрації актів цивільного стану.

Для укладання шлюбу повинні бути дотриманими дві **умови дійсності шлюбу** (ці обставини повинні 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. Перелік підстав на отримання права на шлюб до 18 років: вагітність; фактичне створення сім'ї; народження дитини, інші суттєві обставини;

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, 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 та сестра, рідні тітка, дядько та племінник, племінниця. До відносин, що прирівнюються до родинних належить усиновлення, тому у 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 даному 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 повинна 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, вагітність, тощо) до спливу місячного строку.

3) з 2017 року Міністерством юстиції України запроваджений пілотний проект Кабінету Міністрів України «Шлюб за добу». Цей проект передбачає відхід від старих бюрократичних радянських норм. Тож нині за ініціативи Міністерства юстиції усі бажаючі можуть одружитися навіть у той самий день, коли були подані документи. Щоб зареєструвати шлюб за прощеною процедурою в рамках проекту Міністерства юстиції «Шлюб за добу!» необхідно звернутися до одного з акредитованих центрів. Після цього закоханим залишиться зробити лише кілька простих кроків. Перший – обрати організатора. Другий – обрати бажану дату та час. Третій – пред'явити паспорти та за необхідності інші документи. Четвертий – підписати відповідний договір. І п'ятий крок – з'явитися у обраний час та місце і одружитись. Одружитися за добу можна за адресами, зазначеними на сайті Міністерства юстиції України – minjust.gov.ua. 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 унеможливають 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 впливає 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 Свідомством про шлюб.

Зобов'язання наречених у разі відмови від шлюбу. В сучасних відносинах почастишали 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, прихованням 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 зберіглася, – 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 (див. Таблицю 4.1).

Таблиця 4.1

<p>Абсолютно недійсний шлюб (запис про такий шлюб анулюється відповідним органом РАЦС (ст. 39 СК України)</p>	<p>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. <i>Абсолютно недійсні шлюби вважаються недійсними з моменту їх реєстрації і не потребують судового рішення щодо цього.</i></p>
<p>Шлюб, який визнається недійсним за рішенням суду (ст. 40 СК України)</p>	<p>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.</p>

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

В усіх 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 впливають із шлюбу. Необхідно відзначити, що правові наслідки недійсного шлюбу різняться залежно від того, чи знав один з подружжя про наявність перешкод до реєстрації шлюбу (див. Таблицю 4.2).

Таблиця 4.2

	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.
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:

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

б) 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 (див. Таблицю 4.3).

Таблиця 4.3

Припинення шлюбу органом РАЦС	<p>Відповідно до ст. <u>106 СК України</u></p> <p>1) <i>відсутність спільних дітей</i></p> <p style="text-align: center;">та</p> <p>2) <i>подружжя подає спільну заяву про розірвання шлюбу</i></p>	Шлюб припиняється у день винесення органом РАЦС відповідної постанови.
	<p>Відповідно до ст. <u>107 СК України</u> <i>подається заява одного із подружжя, якщо другий із подружжя:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – визнаний безвісно відсутнім; або – визнаний недієздатним 	
Припинення шлюбу судом	<p>Відповідно до ст. <u>109 СК України</u></p> <p>1) <i>наявність спільних дітей</i></p> <p style="text-align: center;">та</p> <p>2) <i>подружжя подає спільну заяву про розірвання шлюбу</i></p> <p>+ 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</p> <p>+ нотаріально посвідчений договір між подружжям про розмір аліментів на дитину</p>	Шлюб припиняється з дня набрання законної сили рішенням суду.
	<p>Відповідно до ст. <u>110 СК України</u></p> <p>1) <i>наявність спільних дітей не має значення</i></p> <p>2) <i>один із подружжя подає позовну заяву про розірвання шлюбу</i></p> <p>!!! Позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини (але із цього правила існує багато винятків (див. ст. 110 СК України)).</p>	

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

§ 3 *Особисті немайнові та майнові права та 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:

– *Права на материнство.* При цьому небажання чоловіка мати дитину або нездатність його до зачаття дитини може бути причиною розірвання шлюбу.

– *Право на батьківство.* При цьому відмова дружини від народження дитини або нездатність її до народження дитини може бути причиною розірвання шлюбу.

– *Право дружини та чоловіка на повагу до своєї індивідуальності, своїх звичок та уподобань.*

– *Право дружини та чоловіка на фізичний та духовний розвиток, на здобуття освіти, прояв своїх здібностей, на створення умов для праці та відпочинку.*

– *Право дружини та чоловіка на зміну прізвища.* В даному 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.

– *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.

– *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.

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

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

При вирішенні цих питань, в 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, в 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 дохід (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.

Відносно підстав **набуття майна на праві спільної сумісної власності** подружжя, то діє наступна **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) самотійного 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).

Часто буває так, що подружжя розлучається але із вирішенням питання поділу спільно нажитого майна затує. Точніше затує із судом про вирішення спору про поділ такого майна. Тобто той на кого майно записане вважає, що це залишається його майном, а той на кого не записано – багатіє думкою про судовий позов. Така ситуація може тривати роками... За судовою практикою відлік строку позовної давності при поділі майна колишнього подружжя через суд починається з моменту порушення права одного із співвласників іншим, а не датою розірвання шлюбу. Факт незвернення із позовом про розподіл майна подружжя не є підставою для припинення права власності на спільну сумісну власність.

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.

Після розірвання шлюбу частина витрат, понесених одним із подружжя на погашення кредиту, мають бути стягнуті з іншого з подружжя

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 й зменшена.

Щоб уникнути презумпції спільності права власності на майно подружжя фізична особа-підприємець повинен довести у суді, що спірне майно, яке використовується у господарській діяльності було придбане за особисті кошти.

За позицією Верховного суду, оформлення права власності на новозабудову в період шлюбу не є безумовною підставою для віднесення такого майна до спільної сумісної власності подружжя.

Автоматично спільне майно подружжя навпіл НЕ поділяється. При розгляді даної категорії справ, суду завжди необхідно встановити за які кошти таке майно було набуто: спільні або особисті.

Автомобіль придбаний у шлюбі навіть і за кредитні кошти є спільною сумісною власністю подружжя і підлягає поділу.

Факт придбання майна під час шлюбу автоматично не відносить це майно до спільної сумісної власності подружжя, суд зобов'язаний перевірити за які кошти таке майно було набуто.

Особливу увагу суд приділяє при вирішенні спору при поділі тварин (собак, котів інших тварин дорогих порід, екзотичних тварин, тощо),

набутих подружжям під час шлюбу. Так, закон відносить таких живих істот до майна, яке є спільною сумісною власністю подружжя. Зрозуміло, що поділити живих істот навпіл неможливо. Отже, в таких випадках одному з подружжя присуджується частина вартості таких тварин. При цьому вартість тварин має визначатися за експертною оцінкою.

У разі неможливості поділу незакінченого будівництвом будинку суд може визнати право власності на будівельні матеріали і конструктивні елементи будинку, зазначивши (назвавши) вказані матеріали чи обладнання.

Функція суду полягає в розподілі спільного майна подружжя та його виділу в натурі, а не визначення ідеальних частин у спільному майні кожного з подружжя, що не вирішує спір по суті.

Слід зауважити, що поділ спільного майна подружжя не може використовуватися учасниками цивільного обороту для уникнення виконання судового рішення про стягнення боргу.

Відступлення від рівності часток при поділі майна подружжя за судовою практикою можливе також, якщо розмір аліментів недостатній для забезпечення фізичного, духовного розвитку та лікування дитини (дітей). Також,

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. В цій площині вони користуються правами подружжя.

Але, треба спочатку довести в суді факт проживання однією сім'єю без укладення шлюбу. Так, за висновками Верховного суду, для встановлення факту проживання сім'єю без укладення шлюбу необхідні докази сімейних відносин навіть, якщо чоловік та жінка проживають під одним дахом, або наявність спільної дитини, чи спільний відпочинок. Зокрема такими доказами можуть бути факти: ведення спільного господарства, спільний бюджет. До речі, 67% жінок, які проживають з чоловіком без укладення шлюбу вважають себе дружинами, а 92% чоловіків при цьому вважають себе холостяками.

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), **та**

2) *потребує матеріальної допомоги* (будь-який дохід не забезпечує йому прожиткового мінімуму), **та**

3) *другий із подружжя може надавати матеріальну допомогу*.

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

Найцікавішим є те, що *розірвання шлюбу не припиняє права особи на утримання, яке виникло у 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 визначенні 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 врегульованні 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.

Шлюбним договором регулюються майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки, а також майнові

права та обов'язки подружжя як батьків. Шлюбний договір не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми.

Важливою умовою шлюбного договору є те, що його положення не можуть зменшувати обсягу прав дитини, які встановлені Сімейним кодексом України, а також ставити одного з подружжя у надзвичайно невідповідне матеріальне становище. Найважливішою особливістю шлюбного договору є те, що ним майнові права й обов'язки подружжя може бути визначено інакше, ніж це передбачено загальними правилами сімейного законодавства. Зокрема, може бути встановлено, що певне майно, яке належало одному з подружжя до шлюбу або буде одержано під час шлюбу в дар стане їхньою спільною сумісною власністю; може бути визначено на розсуд подружжя розмір часток у праві власності на майно, що буде нажито під час шлюбу; може бути передбачено умови поділу спільного майна в разі розірвання шлюбу, а також порядок погашення боргів кожного з подружжя за рахунок спільного чи роздільного майна. Шлюбний договір може містити також умову про непоширення на майно, набуте ними за час шлюбу, положень про спільну сумісну власність і умову вважати це майно спільною частковою власністю або особистою приватною власністю кожного з них. У шлюбному договорі може бути змінено правило Сімейного кодексу України, яке передбачає, що якщо майно, яке належить одному з подружжя, за час шлюбу істотно збільшиться у своїй вартості внаслідок спільних трудових або грошових затрат чи затрат другого з подружжя, у разі виникнення спору воно може бути визнане за рішенням суду об'єктом права спільної сумісної власності. Може бути також закріплено положення про те, що це майно не змінюватиме свого правового режиму, тобто належатиме тому з подружжя, хто був його первісним власником, або подружжю на праві спільної часткової власності у нерівних частках.

У шлюбному договорі сторони можуть передбачити використання належного їм обом або одному з них майна для забезпечення потреб їхніх дітей, а також інших осіб. Наприклад, можна включити до договору положення про те, що подружжя зобов'язується утримувати непрацездатних батьків, когось з них, або дітей народжених не в спільному шлюбі, надавати цим особам грошову допомогу або/та надати їм можливість проживати разом з подружжям, виділивши окрему кімнату в будинку чи квартирі тощо.

За договором одним з обов'язків, наприклад, дружини може бути ощадливе ставлення до сімейного бюджету, здійснення обліку проведених витрат на певну суму та інформування чоловіка про ці витрати.

Отже, подружжя або особи, що бажають взяти шлюб, можуть включити до шлюбного договору будь-які умови щодо правового режиму майна, якщо вони не суперечать моральним засадам суспільства.

Укладення шлюбного договору – не обов'язок, а взаємне волевиявлення осіб вирішити питання життя сім'ї на власний розсуд. Тому,

ті умови шлюбного договору, які всупереч волі будь-кого з подружжя погіршують його становище порівняно із законодавством України (мають дискримінаційний характер, позбавляють права на частку в нажитому майні тощо), не можуть бути визнані дійсними, так само як і шлюбний договір, укладений без додержання порядку, встановленого законодавством України.

§ 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.

Положення про рівність прав та обов'язків батьків у вихованні дитини не може тлумачитися на шкоду інтересам дитини

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 наступні 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.

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

Законодавством України визначений **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 приймати участь у додаткових витратах* на дитину, пов'язаних з її хворобою, каліцтвом або розвитком здібностей. Слід зазначити, що законодавець встановлює право на стягнення додаткових витрат на дитину виключно до досягнення дитиною 18 років. У судових спорах щодо стягнення додаткових витрат на дитину обставини, які потребують доведення мають підтверджуватися медичними висновками, довідками з медичних установ, довідками та характеристиками дитячих спортивних, музичних, художніх, наукових установ позашкільного розвитку дитини, відомостями про участь в змаганнях, олімпіадах, конкурсах, публікаціях, тощо.

Розмір аліментів на дитину може змінюватися (збільшуватися чи зменшуватися) за рішенням суду у 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 дохід дитини набагато перевищує дохід кожного з них і забезпечує повністю її потреби. Таке звільнення від утримання дитини можливе лише за рішенням суду. Якщо дитина перестала отримувати дохід або її дохід зменшився, заінтересована особа має право звернутися до суду з позовом про стягнення аліментів.

У разі виникнення заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду або за домовленістю між батьками, одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі одного відсотка суми несплачених аліментів за кожен день прострочення від дня прострочення сплати аліментів до дня їх повного погашення або до дня ухвалення судом рішення про стягнення пені, але не більше 100 відсотків заборгованості.

Верховний суд зробив висновок, що пеня за заборгованість зі сплати аліментів нараховується на весь розмір несплачених у відповідному місяці аліментів за кожний день прострочення її сплати, а її нарахування не обмежується тільки тим місяцем, в якому не проводилося стягнення. Розмір пені за місячним платежем розраховується так: заборгованість зі сплати аліментів за конкретний місяць (місячний платіж) необхідно помножити на кількість днів заборгованості, які відраховуються з першого дня місяця,

наступного за місяцем, у якому мали бути сплачені, але не сплачувалися аліменти, до дня їх фактичної виплати (при цьому день виконання зобов'язання не включається до строку заборгованості) та помножити на один відсоток.

Розмір пені за місячним платежем розраховується так: заборгованість зі сплати аліментів за конкретний місяць (місячний платіж) необхідно помножити на кількість днів заборгованості, які відраховуються з першого дня місяця, наступного за місяцем, у якому мали бути сплачені, але не сплачувалися аліменти, до дня їх фактичної виплати (при цьому день виконання зобов'язання не включається до строку заборгованості) та помножити на 1 відсоток. Тобто формула така: заборгованість за місяць \times кількість днів заборгованості \times 1 %. За цим правилом обраховується пеня за кожним простроченим місячним платежем.

Відповідальність платника аліментів за прострочення їх сплати у виді неустойки (пені) настає лише за наявності вини цієї особи. На платника аліментів не можна покласти таку відповідальність, якщо заборгованість утворилася з незалежних від нього причин, зокрема, у зв'язку з несвоєчасною виплатою заробітної плати, затримкою або неправильним перерахуванням аліментів банками. В інших випадках стягується неустойка за весь час прострочення сплати аліментів.

Сімейним кодексом визначений 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.

Верховним судом зроблений висновок про те, що навіть накопичення аліментів на картковому рахунку, а не їх витрачання на утримання дитини є підставою для ухвалення рішення про стягнення аліментів на користь САМЕ ДИТИНИ, а не одного з батьків.

Перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів не є вичерпним, до них, зокрема, відносяться доходи у вигляді процентів, отриманих за банківськими вкладками.

Фактичне проживання дитини разом з батьком, знаходження її на утриманні батька, дають законні підстави для звільнення його від сплати аліментів і для стягнення аліментів з матері дитини.

Батьки зобов'язані утримувати повнолітню дитину, яка продовжує навчатися після досягнення повноліття незалежно від форми навчання до досягнення нею 23 років. При цьому, до такого утримання може включатися компенсація половини вартості навчання, проїзду до навчального закладу, інші витрати пов'язані з навчанням. Обов'язок утримання повнолітньої дитини виникає у разі наявності можливості у батьків надавати таке утримання.

Слід зауважити, що після досягнення дитиною повноліття, додаткові витрати на дочку та сина не стягуються. В даному випадку застосовуються інші норми сімейного законодавства, зокрема правила стягнення аліментів на повнолітніх дочку та/ або сина, які є непрацездатними в зв'язку з хворобою, інвалідністю, тощо.

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.

Утримання батьків дітьми є відповідною компенсацією за утримання і турботу, надану батьками дитині. Як правило, діти добровільно допомагають своїм непрацездатним батькам і турбуються про них.

Обов'язок повнолітніх дітей по утриманню своїх батьків виникає на підставі складу юридичних фактів: походження дитини від матері, батька (кровне споріднення) або наявність між ними інших юридично значущих зв'язків (зокрема, усиновлення); непрацездатність матері, батька; потреба матері, батька в матеріальній допомозі.

При вирішенні даної категорії справ, суд має встановити наявність наведених юридичних фактів.

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.

Отримання матір'ю чи батьком доходів, які є більшими за прожитковий мінімум, автоматично не свідчить, що батько (мати) не потребують матеріальної допомоги

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.

Небагато кому відомо про те, що мачуха, вітчим, зобов'язані утримувати малолітніх, неповнолітніх падчерку, пасинка, які з ними проживають, якщо у них немає матері, батька, діда, баби, повнолітніх братів та сестер або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання, за умови, що мачуха, вітчим можуть надавати матеріальну допомогу.

Суд може звільнити вітчима, мачуху від обов'язку по утриманню падчерки, пасинка або обмежити його певним строком, зокрема у разі: 1) нетривалого проживання з їхнім матір'ю, батьком; 2) негідної поведінки у шлюбних відносинах матері, батька дитини.

За таких умов, в свою чергу, у падчерки, пасинка виникають аналогічні обов'язки по утриманню щодо їх мачухи, вітчима.

До речі сімейним законодавством встановлені обов'язки баби, діда, прабаби, прадіда, повнолітніх братів та сестер по утриманню малолітніх, неповнолітніх онуків, правнуків, братів та сестер, якщо у них немає матері, батька, або якщо батьки не можуть з поважних причин надавати їм належного утримання. Такі обов'язки виникають, якщо вказані особи можуть надавати таку допомогу. В свою чергу, якщо особа до досягнення повноліття проживала з родичами або іншими особами однією сім'єю, вона зобов'язана утримувати непрацездатних родичів та інших осіб, з якими проживала не менш як п'ять років, за умови, що ця особа може надавати матеріальну допомогу.

Судом при вирішенні таких справ беруться до уваги наступні обставини: можливість надавати матеріальну допомогу, отримання матеріальної допомоги від таких осіб, тривалість надання матеріальної допомоги, наявність інших осіб, які мають надавати матеріальну допомогу, стан здоров'я особи з якої стягується допомога, інші суттєві обставини, які мають значення для вирішення спору.

ТЕМА 5

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

§ 1 Трудове право та трудові правовідносини

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

Досить вичерпно наводить розрізнявальні *ознаки такої найманої праці* Н.Б. Болотіна: 1) відносини з приводу неї (трудові відносини) виникають на підставі трудового договору; 2) ця праця юридично несамоїїйна, відбувається у конкретного роботодавця; 3) відбувається виконання роботи певного виду (трудової функції); 4) здійснюється з підляганням трудовому розпорядку; 4) здійснюється за рахунок коштів роботодавця; 5) здійснюється на ризик роботодавця; 6) трудовий договір, як правило, укладається на невизначений строк, і лише у випадках, передбачених законодавчими актами, на визначений строк; 7) здійснення трудової діяльності переважно відбувається у колективі працівників (трудовому колективі); 8) виконання протягом встановленого робочого часу певної міри праці (норм праці); 9) отримання від роботодавця у встановлені терміни винагороди за роботу, що виконується; 10) забезпечення роботодавцем гарантій у встановлених випадках, передбачених трудовим законодавством; 11) передбачається обов'язкова участь роботодавця у фінансуванні соціального страхування працівника².

Традиційно визначають, що предмет трудового права охоплює не лише власне трудові відносини. Поряд із власне трудовими відносинами (ядром предмета трудового права) до предмета трудового права належать відносини, тісно пов'язані з трудовими. **Предмет трудового права** можна уявити як наступну систему суспільних відносин: 1) **власне трудові відносини** (індивідуальні трудові відносини) – основа, ядро предмета трудового права; 2) відносини, тісно пов'язані з трудовими: 2.1) з працевлаштування; 2.2) з професійної підготовки та підвищення кваліфікації; 2.3) колективні трудові відносини (укладення і виконання колективних договорів та угод; соціальне партнерство); 2.4) відносини з охорони праці; 2.5) процедурні (процесуальні) відносини; 2.6) відносини з нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства; 2.7. охоронні

² Болотіна Н.Б. Трудове право України: Підручник. Київ: Вікар, 2006. С. 50–51.

відносини, тобто відносини із реалізації примусових заходів та запобігання правопорушенням у сфері трудових відносин³.

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».

§ 2 Трудовий договір

Трудовий договір є єдиною підставою виникнення власне трудових (індивідуальних трудових) правовідносин та одним із 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 [*короткий термін – «роботодавець»*], за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, 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: (1) працівник і (2) роботодавець.

Працівником може бути лише фізична особа. При цьому встановлено вік, з якого допускається прийняття на роботу – 16 років; а за згодою одного із батьків або особи, що його замінює, можуть, як виняток, прийматись 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 розпорядкові; 2) обов'язки роботодавця: (а) виплачувати працівникові заробітну плату; (б) 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 з законодавством

³Щербина В.І. Трудове право України: Підручник / За ред. В.С. Венедіктова. Київ: Істина, 2008. С. 16–17.

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 сторін можуть встановлюватися (*в том числі із погіршенням становища працівника*): (а) строк його дії; (б) права, обов'язки і відповідальність сторін (в тому числі матеріальна); (в) умови матеріального забезпечення та організації праці працівника; (г) умови розірвання договору, в тому числі дострокового. 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 бути укладатися виключно в письмовій формі (ч. 1 ст. 24 КЗпП України). Наприклад, виключно в письмовій формі укладаються контракт, трудовий договір про дистанційну роботу або про надомну роботу.

Слід мати на увазі, що під «письмовою формою» законодавець розуміє укладення і оформлення трудового договору як окремого документа із підписами сторін. Насправді ж в усіх випадках укладення трудового договору повинно мати письмову об'єктивацію: 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*. Зокрема:

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, відповідний військово-обліковий документ 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. 24, ст. 25 КЗпП України);

5) до початку роботи за укладеним трудовим договором роботодавець зобов'язаний: (1) роз'яснити працівникові його права і обов'язки та

поінформувати під розписку про умови праці, наявність на робочому місці, на якому він працюватиме, 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 законодавства і колективного договору; (2) ознайомити працівника з правилами внутрішнього трудового розпорядку та колективним договором; (3) визначити працівникові робоче місце, забезпечити його необхідними для роботи засобами; (4) проінструктувати працівника з питань 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 виконуваний роботі він має право протягом строку випробування звільнити такого працівника, письмово попередивши його про це за три дні.

У всіх інших відношеннях правове положення працівника в період випробування нічим не відрізняється від такого положення інших працівників.

При цьому встановлено низку *гарантій прав працівників при встановленні випробування*:

1) випробування встановлюється за угодою сторін. Умова про випробування повинна 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 трудового договору (зокрема, строкового до 12 місяців; договору про сезонні роботи) (ч. 3 ст. 26 КЗпП України);

3) строк випробування не може перевищувати: (1) за загальним правилом – 3 місяців; (2) за погодженням з профспілкою – 6 місяців; (3) щодо робітників – 1 місяця (ч. 1 ст. 27 КЗпП України).

Наприклад, роботодавець строк випробування може встановити наступним працівникам:

- службовцям, крім державних службовців: касир, бухгалтер, лікар, інженер, викладач тощо – до 3-х місяців;

- робітникам: водій, електрик, слюсар, прибиральниця тощо – до 1 місяця.

- в окремих випадках для керівників організацій та їх заступників, головних бухгалтерів та їх заступників, керівників філій, представництв чи інших відокремлених структурних підрозділів організацій та іншим службовцям, за погодженням з профспілкою, – до 6 місяців.

Припинення трудового договору можливе лише з підстав, передбачених законом.

Основними підставами припинення трудового договору є (ч. 1 ст. 36 КЗпП України):

1) угода сторін;

Наприклад, працівник який бажає звільнитися, в заяві просить звільнити його «08» листопада 2021р. за угодою сторін, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 36 КЗпП України.

Законодавець, створюючи цю норму, в її зміст обов'язково поклав добровільну домовленість між працівником і роботодавцем. Ініціатором звільнення може бути як працівник, так і роботодавець.

2) закінчення строку (пункти 2 і 3 статті 23 КЗпП України), крім випадків, коли трудові відносини фактично тривають і жодна з сторін не поставила вимогу про їх припинення;

Наприклад, працівник був прийнятий на тимчасову роботу строком на 2 місяці. Трудовий договір закінчується 11 червня поточного року.

Наказ про звільнення може бути виданий роботодавцем в останній день дії строкового трудового договору із зазначенням дати звільнення, обумовленої строком трудового договору. В цьому випадку для припинення трудового договору у зв'язку із закінченням строку його дії не потрібні заява чи будь-яке інше волевиявлення працівника.

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 частин третьої та четвертої статті 119 КЗпП України;

4) розірвання трудового договору з ініціативи працівника (статті 38, 39 КЗпП України), з ініціативи роботодавця (статті 40, 41 КЗпП України) або на вимогу профспілкового чи іншого уповноваженого на представництво трудовим колективом органу (стаття 45 КЗпП України);

5) переведення працівника, за його згодою, на інше підприємство, в установу, організацію або перехід на виборну посаду;

Розглянемо ситуацію, коли працівник роботодавця-1 бажає перевестися на до роботодавця-2. При цьому: 1) працівник подає заяву роботодавцю-2; 2) роботодавець-2 подає подання-клопотання роботодавцеві-1 з проханням звільнити працівника у зв'язку з переведенням; 3) після досягнення між роботодавцями домовленості про звільнення та прийняття працівника, останній подає роботодавцеві-1 заяву приблизно такого змісту: «Прошу звільнити мене з посади адміністратора «08» листопада 2021 р. у зв'язку з переведенням на посаду адміністратора ТОВ «Промінь сонця»; 4) роботодавець-1 видає наказ про звільнення працівника у зв'язку з переведенням, а роботодавець-2 – наказ про прийняття на роботу в зв'язку з переведенням.

б) 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 випробуванням) до позбавлення волі або до іншого покарання, яке виключає можливість продовження даної роботи;

Типовим порушенням зі сторони роботодавця в даному випадку є звільнення працівника після ухвалення вироку, однак до набрання ним законної сили. Відповідно до статей 532, 395 КПК України, за загальним правилом, вирок набирає законної сили:

1) після закінчення строку подання апеляційної скарги (30 днів з дня проголошення вироку), якщо таку скаргу не було подано;

2) у разі подання апеляційної скарги, якщо вирок не скасовано за результатами її розгляду – одразу після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції.

7-1) укладення трудового договору (контракту), всупереч вимогам Закону України «Про запобігання корупції», встановленим для осіб, які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, протягом року з дня її припинення;

7-2) з підстав, передбачених Законом України «Про очищення влади»;

7-3) набрання законної сили рішенням суду про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави стосовно особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у передбачених статтею 290 Цивільного процесуального кодексу України випадках;

8) підстави, передбачені контрактом;

В якості прикладу таких підстав можна навести таке: недотримання працівником умов **конфіденційності** службової інформації; прийняття або неприйняття посадовою особою рішень, що призвели до **значних негативних наслідків** (збитки, штрафи тощо), до невиконання підприємством зобов'язань **щодо сплати податків та обов'язкових платежів**, невиконання підприємством зобов'язань щодо виплати заробітної плати чи недотримання графіка погашення заборгованості із заробітної плати тощо. З урахуванням особливостей контрактної форми трудового договору наявність чи відсутність вини не є визначальним для припинення дії контракту. Визначальним у цьому разі є сам **факт порушення**, а встановлена вина працівника лише додатково підтверджує законність оскаржуваного наказу.

9) підстави, передбачені іншими законами.

На найбільшу увагу заслуговують *підстави розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця.*

Основними підставами розірвання трудового договору 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»);

Під терміном «зміни в організації виробництва і праці» розуміється раціоналізація робочих місць, уведення нових форм організації праці, серед них перехід на бригадну форму організації праці, і, навпаки, впровадження передових методів, технологій тощо.

Стаття 49² КЗпП передбачає, що **про наступне вивільнення працівників персонально попереджають не пізніше ніж за два місяці.**

Зазначена стаття не вимагає письмової форми попередження про звільнення, проте з метою недопущення можливих спорів щодо самого факту попередження про звільнення або щодо його змісту таке попередження доцільно здійснювати в письмовій формі та ознайомлювати з ним працівника під підпис.

Приклад попередження

ПОПЕРЕДЖЕННЯ

назва посади, структурного підрозділу, підприємства (установи/організації);

прізвище, ім'я, по батькові працівника

У зв'язку зі скороченням чисельності працівників, пов'язаним із реорганізацією підприємства, на підставі (назва, дата і номер документа про реорганізацію підприємства) та штатного розпису попереджаємо Вас відповідно до статті 49-2 КЗпП про майбутнє звільнення із займаної посади за пунктом 1 статті 40 КЗпП «10» грудня 2021 року.

Пропонуємо Вам переведення на посаду (назва посади, структурного підрозділу, підприємства) з окладом (розмір окладу прописом) гривень.

Розірвання трудового договору з підстав, передбачених пунктом 1 статті 40 КЗпП (крім випадку ліквідації підприємства, установи, організації) (а так само з підстав, передбачених пунктами 2-5, 7 статті 40 і пунктами 2 і 3 статті 41 КЗпП), може бути проведено лише за попередньою згодою виборного органу (профспілкового представника) первинної профспілкової організації, членом якої є працівник (ст. 43 КЗпП). Тому роботодавець повинен подати подання до профспілкового органу про надання згоди на розірвання трудового договору з працівником. Подання має бути обґрунтованим і викладеним у письмовій формі. Спеціальної форми подання законодавством не встановлено. Зміст подання може бути таким, який наведено нижче.

ПОДАННЯ

(НАЗВА ПРОФСПІЛКОВОГО ОРГАНУ)

У зв'язку зі скороченням чисельності працівників _____ (назва підприємства), пов'язаним із реорганізацією підприємства, на підставі _____ (назва,

дата і номер документа про реорганізацію) і штатного розпису та неможливістю переведення на іншу роботу (відмовою від переведення на іншу роботу) прошу відповідно до статті 43 КЗпП дати згоду на розірвання трудового договору з _____ (назва посади або робочого місця, структурного підрозділу, підприємства; прізвище, ім'я, по батькові працівника) за пунктом 1 ст. 40 КЗпП.

Переважного права на залишення на роботі працівник не має.

Після отримання згоди на звільнення працівника, роботодавець видає наказ про звільнення з роботи, приблизно такого змісту.

НАКАЗУЮ:

Стрибченко Світлану Василівну, практичного психолога психологічної служби (прізвище, ім'я, по батькові працівника, посада або робоче місце, структурний підрозділ) звільнити «22» жовтня 2021 р. за згодою профспілкового органу через неможливість переведення на іншу роботу (відмову від переведення на іншу роботу) у зв'язку зі скороченням чисельності працівників, пов'язаним з реорганізацією підприємства, за пунктом 1 статті 40 КЗпП, з виплатою вихідної допомоги в розмірі середнього місячного заробітку.

- Підстави:
1. (назва, дата і номер документа про реорганізацію підприємства) .
 2. Штатний _____ розпис.
 3. Рішення профспілкового органу про надання згоди на розірвання трудового _____ договору _____ (його _____ номер, _____ дата).
 4. Відмова (прізвище, ім'я, по батькові працівника) від переведення на іншу роботу.⁴

2) виявлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи, а так само 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.

Звільнення за п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП має декілька особливостей. По-перше, воно допускається саме за відсутності вини працівника у неналежному виконанні службових обов'язків. Особа не може з різних причин належно виконувати свої трудові обов'язки, але обов'язково за нормальних виробничих умов, наявності справного устаткування тощо. Обов'язок доведення невідповідності працівника займаній посаді покладається на роботодавця.

По-друге, якщо роботодавець прийняв працівника на роботу, виконання якої передбачає наявність відповідної освіти або досвіду роботи, незважаючи на відсутність таких, то надалі звільнити його на підставі п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП він не зможе. У цій ситуації є можливість звільнити працівника на підставі ст. 7 КЗпП у зв'язку з порушенням порядку прийняття на роботу (постанова ВСУ від 29.10.2018 р. у справі № 751/8481/15-ц).

⁴ Пасічник М. Звільнення працівників у разі ліквідації підприємства. URL: <https://hrliga.com/index.php?module=profession&op=view&id=738>

По-третє, також не можна звільнити працівника за п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП у випадку, якщо на його робочому місці встановлено нове обладнання, використання якого вимагає додаткових знань та вмінь. Це пов'язане з тим, що необхідність використання нового обладнання має бути обумовлена трудовими функціями працівника. Крім цього, роботодавець зобов'язаний підготувати працівника до використання нового обладнання, наприклад, на відповідних курсах. І тільки якщо працівник навіть після проходження навчання не зможе виконувати свої трудові обов'язки з використанням нового обладнання, його можна буде звільнити.

Приклади наказів про звільнення працівника у разі виявлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я

ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ШВИДКО-ЇЖА»

НАКАЗ № 456/2021-12

«01» грудня 2021 року
м. Кропивницький

Про звільнення
менеджера зі збуту
В.М. Обіцяйла

Рішенням атестаційної комісії від «22» листопада 2021 року менеджера зі збуту Обіцяйла Володимира Миколайовича визнано таким, що не відповідає займаній посаді. Внаслідок порушення строків поставки товарів клієнтам, неналежного складення заявок та планів постачання, частих скарг клієнтів на неналежний рівень обслуговування, у ТОВ «Швидко-їжа» у поточному році зменшився товарообіг на 25 % та два постійних партнери, які здійснювали поставку товарів, відмовилися продовжувати співпрацю.

В.М. Обіцяйлу була запропонована посада помічника товарознавця, від якої він відмовився. Інших вакантних посад, які В.М. Обіцяйло відповідно до свого фаху і кваліфікації міг би обіймати, немає.

Профспілковий комітет ТОВ «Швидко-їжа» своїм рішенням від «24» листопада 2021 року № 154/2021-11 надав згоду на звільнення В.М. Обіцяйла.

На підставі викладеного, керуючись п. 2 ст. 40 КЗпП України

НАКАЗУЮ:

1. Обіцяйла Володимира Миколайовича, менеджера зі збуту, звільнити «01» грудня 2021 року за п. 2 ст. 40 КЗпП України у зв'язку з виявленою невідповідністю займаній посаді внаслідок недостатньої кваліфікації та його відмовою від переведення на іншу роботу.

2. Бухгалтерії провести з В.М. Обіцяйлом повний розрахунок відповідно до чинного законодавства, з виплатою вихідної допомоги в розмірі середнього заробітку.

Підстава: – рішення атестаційної комісії;

– рішення профкому про надання згоди на звільнення (протокол № 154/2021-11 від «24» листопада 2021 року);

– акт про відмову від переведення на іншу роботу.

Директор _____
О.Б. Гарантовий

До справи № ____
(посада, підпис, ініціал(и) та прізвище виконавця)
(дата)

ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ВЖИК»

НАКАЗ № 654/2021-12

«02» грудня 2021 року
м. Кропивницький

Про звільнення
водія С.С. Швиденка

Відповідно до висновку Дніпровської медико-соціальної експертної комісії №852-ДМСЕК від «04» листопада 2021 року, який працює водієм вантажного автомобіля, протипоказані надмірні фізичні навантаження і він потребує переведення на легшу роботу. Йому запропоновано переведення на посаду охоронника, від якої він відмовився. Інших вакантних посад, які С.С. Швиденко відповідно до свого фаху і кваліфікації міг би обіймати, немає. Профспілковий комітет ТОВ «ВЖИК» своїм рішенням від 16 листопада 2021 року № 452/54 надав згоду на звільнення С.С. Швиденка.

На підставі викладеного, керуючись п. 2 ст. 40 КЗпП України,

НАКАЗУЮ:

1. Швиденка Сергія Сергійовича, водія вантажного автомобіля, звільнити «02» грудня 2021 року за п. 2 ст. 40 КЗпП України у зв'язку з виявленою невідповідністю займаній посаді внаслідок стану здоров'я та його відмовою від переведення на іншу роботу.

2. Бухгалтерії провести з С.С. Швиденком повний розрахунок відповідно до чинного законодавства, з виплатою вихідної допомоги в розмірі середнього заробітку.

Підстава: – довідка Дніпровської медико-соціальної експертної комісії;
– рішення профкому про надання згоди на звільнення (протокол № 452/54 від «16» листопада 2021 року);
– акт про відмову від переведення на іншу роботу.

Директор _____

О.Б. Наглядовий

До справи № ____
(посада, підпис, ініціал(и) та прізвище виконавця)
(дата)

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.

Прикладом систематичного невиконання працівником покладених на нього трудових обов'язків без поважних причин є наступна ситуація.

У вересні 2019 р. гр-ка Колесник подала позов до суду, в якому просила визнати накази ТОВ «Вимпел» незаконними, скасувати накази про догану та звільнення її із роботи, а також поновити на роботі та виплатити їй середню місячну заробітну плату за вимушений прогул.

Гр-ка Колесник працювала на заводі з травня 2018 р. інженером з техніки безпеки. Звільнена 21 серпня 2019 року за систематичне невиконання обов'язків, покладених трудовим договором, ч. 1 п. 3 ст. 40 КЗпП.

Судами встановлено:

1. 24 липня 2019 р. гр-ка Колесник самовільно залишила робоче місце та була відсутня на роботі. 24 липня 2019 р. Позивачка, щодо відсутності на робочому місці, 24 липня 2019 р. відмовилась давати пояснення. Наказом від 03 серпня 2018 р. їй оголошено догану за самовільне залишення робочого місця та відсутності на робочому місці.

2. 01 серпня 2019 р. був складений Акт про відсутність на робочому місці гр-ки Колесник. Позивачка не була згодна зі своєю відсутністю на робочому місці, а Акт вважала таким, що суперечить дійсності. 7 серпня 2018 року наказом керівника ТОВ «Вимпел» гр-ці Колесник оголошено догану за відсутність на робочому місці в зв'язку з самовільним його залишенням.

3. 10 серпня 2019 р. гр-ка Колесник самовільно залишила робоче місце та була відсутня на робочому місці. Свою відсутність пояснювала тим, що вона була у цей час у вбиральні, а також тим, що вона відправляла листа директору ТОВ «Вимпел» з пошти.

Наказом від 15 серпня 2019 року N 25-к гр-ці Колесник за самовільне залишення робочого місця та відсутність на робочому місці 10 серпня 2019 р. оголошено догану.

4. 20 серпня 2019 р. Позивачка була відсутня на роботі тому що самовільно залишила робоче місце. В поясненні 23 серпня 2019 р. вона зазначала, що була в коридорі на другому поверсі.

Наказом від 21 серпня 2019 р. N 27-к гр-ку Колесник було звільнено за систематичне невиконання без поважних причин обов'язків, покладених трудовим договором, на підставі пункту 3 статті 40 КЗпП України.

Судами також встановлено, що ТОВ «Вимпел» дисциплінарні стягнення були застосовані відповідно до трудового законодавства, строки

їх накладення не були порушені. Правові підстави для скасування наказів про накладення дисциплінарних стягнень на позивачку відсутні. Стягнення до її звільнення достроково зняті не були.

Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін судом апеляційної інстанції, у задоволенні позовних вимог гр-ки Колесник відмовлено.

4) прогулу (в тому числі відсутності на роботі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин;

5) нез'явлення на роботу протягом більш як чотирьох місяців підряд внаслідок тимчасової непрацездатності, не рахуючи відпустки по вагітності і родах, 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;

Приклад наказу про звільнення працівника
за п. 5 ст. 40 КЗпП України.

НАКАЗ

15.12.2020

м. Дніпро № 192-

к

Про звільнення

НАКАЗУЮ:

1. _____, менеджера із збуту, звільнити 15 січня 2020 р. у зв'язку з нез'явленням на роботу протягом більш як чотирьох місяців підряд внаслідок тимчасової непрацездатності через загальне захворювання, п. 5 ст. 40 КЗпП України.

2. Виплатити _____ компенсацію за 12 календарних днів невикористаної щорічної відпустки

Підстава:

1. Доповідна записка начальника відділу збуту _____ від 09.12.2020.

2. Листки непрацездатності, видані _____

3. Згода профспілкового комітету (протокол № 29 від 14.12.2020).

Директор _____ ППБ

З наказом ознайомлений _____ ППБ 15.12.2020

6) поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу;

7) появи 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) призову або мобілізації власника – фізичної особи під час особливого періоду;

10) встановлення невідповідності працівника займаній посаді, на яку його прийнято, або виконуваній роботі протягом строку випробування.

Звільнити працівника за результатами випробування можна лише протягом строку випробування. Якщо цей строк минув, а працівник продовжує працювати, він вважається таким, що витримав випробування, і наступне розірвання трудового договору допускається лише на загальних підставах.

Попередити працівника про звільнення необхідно письмово, за три дні до запланованого звільнення (ч. 2 ст. 28 КЗпП). Бажано це робити письмово – шляхом надання повідомлення про звільнення.

Додатковими підставами розірвання трудового договору 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 податкових та митних органів, яким присвоєно спеціальні звання, і службовими особами центральних органів виконавчої влади, що реалізують державну політику у сферах державного фінансового контролю та контролю за цінами;

Під грубим порушенням трудових обов'язків законодавець розуміє наступне: протиправна поведінка, що є обмеженою в часі та вчиненою саме одноразово (одна дія або бездіяльність). Не є, наприклад, одноразовим грубим порушенням трудових обов'язків тривале, неналежне керівництво роботою підприємства або установи, зниження контролю за роботою підлеглих тощо.

Як приклад грубого порушення можна навести наступне. Відповідно до плану роботи бухгалтерії та наказу керівника підприємства про проведення інвентаризації матеріальних цінностей на підприємстві, головний бухгалтер не організувала та не забезпечила проведення цієї роботи в обумовлений строк та якісно.

Наказом директора вона була звільнена з посади за п. 1 ст. 41 КЗпП України.

Головному бухгалтеру ставилося в вину допущення низки грубих порушень і недбалість, що полягало у незабезпеченні належним чином підготовки до проведення інвентаризації, нездійсненні співпраці зі

зберігачами майна щодо уточнення місця перебування майна, що призвело до неефективності інвентаризації та порушення планової дисципліни. За її позовом суди першої та апеляційної інстанції розглянули цю справу та визнали наказ керівника як такий, що не суперечить п. 1 ст. 41 КЗпП.

До грубих порушень можна віднести такі дії або бездіяльність як: незаконне звільнення (звільнення, здійснене з порушенням установленого порядку або без законних підстав для цього); порушення умов оплати праці за надурочні роботи; за роботу у святкові чи вихідні або неробочі дні; порушення умов та строків розрахунку з працівником при звільненні; порушення законодавства щодо обмеження розміру відрахувань із заробітної плати; незаконне встановлення матеріальної відповідальності працівника за порушення трудової дисципліни; порушення умов незабезпечення роботодавцем безпечних умов праці для працівника; виплата заробітної плати продукцією із порушенням вимог законодавства про працю тощо.

Як ми бачимо під дію пункту 1 ст. 41 КЗпП підпадають, як правило, такі порушення в яких ознакою грубості вважаються:

- характер дій або бездіяльності працівника;
- суттєвість наслідків порушення (наприклад, проступок, який заподіяв або міг заподіяти значної матеріальної або моральної шкоди, зокрема невиконання вимог трудового законодавства);
- особливості причин, що зумовили порушення та його наслідки;
- форма вини.

Тому можна сказати, що грубе порушенням законодавства про працю – це випадки обмеження трудових прав громадян або зневажливого до них ставлення, а також дії (бездіяльність) які заподіяли підприємству шкідливі наслідки.

1-1) винні дії керівника підприємства, установи, організації, внаслідок чого заробітна плата виплачувалася несвоєчасно або в розмірах, нижчих від установленого законом розміру мінімальної заробітної плати;

2) винні дії працівника, який безпосередньо обслуговує грошові, товарні або культурні цінності, якщо ці дії дають підстави для втрати довір'я до нього з боку власника або уповноваженого ним органу.

В якості прикладу можна навести таку ситуацію. Ямпільська – продавець магазину – була звільнена за п. 2 ст. 41 КЗпП.

Підставою для звільнення було наступне: Ямпільську її подруга запросила на день народження. Бажаючи здивувати своїх подруг красивим і дорогим одягом вона, закінчивши роботу в магазині, переодягалася в красивий костюм, який був в магазині для продажу, і прийшла в ньому в ресторан, де подруга відзначала своє свято. На наступний день вранці Ямпільська непомітно для інших працівників і продавців повернула костюм на місце. Через декілька днів про це стало відомо директору магазину. Після проведення службової перевірки Ямпільська була звільнена за п. 2 ст. 41 КЗпП.

Ямпільська звернулася до суду з позовом, в якому звертала увагу суду на те, що до неї було застосоване занадто суворе стягнення, просила суд поновити її на роботі через те, що магазин ніякого збитку не поніс, оскільки вона використовувала одяг не більше 4 годин і повернула костюм на наступний день, слідів використання він не має. Суд, розглянувши позовну заяву, залишив її без задоволення.

Таке рішення суд прийняв тому, що Верховний Суд звернув увагу на те, що правова норма п. 2 ст. 41 КЗпП не передбачає обов'язкового настання для роботодавця негативних наслідків чи наявності завданої роботодавцю матеріальної шкоди як обов'язкової умови для звільнення працівника.

Тобто звільнення з підстави втрати довір'я може вважатися обґрунтованим, якщо працівник, який безпосередньо обслуговує грошові або товарні цінності (зайнятий їх прийманням, зберіганням, транспортуванням, розподілом тощо), вчинив умисно або необережно такі дії, які дають роботодавцю підстави для втрати до нього довіри (зокрема, порушення правил проведення операцій з матеріальними цінностями).

3) вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи;

До таких категорій належать учасники навчально-виховного процесу, які безпосередньо займаються вихованням. Відповідно до ст. 52 Закону України «Про освіту» від 05.09. 2017 р. № 2145-VIII учасниками виховного процесу є: педагогічні, науково-педагогічні та наукові працівники; фізичні особи, які провадять освітню діяльність; інші особи, передбачені спеціальними законами та залучені до освітнього процесу в порядку, що встановлюється закладом освіти.

Трудове законодавство не містить визначання поняття «аморальний проступок». Слід звернутися до ст. 1 Закону України «Про захист суспільної моралі» від 20.11.2003 р. № 1296-IV, відповідно до якого **суспільна мораль** – це система етичних норм, правил поведінки, що склалися в суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість. Як бачимо, **аморальний проступок є оціночним поняттям**. Немає і чітких критеріїв для визначення того, наскільки такий проступок несумісний із продовженням роботи. Тому суди вирішують такі питання з урахуванням конкретних обставин справи.

Як приклад можна навести наступний алгоритм розірвання трудового договору за п. 3 ст. 41 КЗпП

1. Фіксація факту вчинення працівником аморального проступку, несумісного з продовженням виконуваної ним роботи (службова записка або відповідні документи правоохоронних та інших органів).

2. Отримання пояснень від працівника за фактом вчинених ним дій (пояснювальна записка або акт про відмову від надання пояснення).

3. Прийняття рішення про звільнення працівника.

4. Погодження питання звільнення працівника з профспілкою (якщо її створено на підприємстві).

5. Видання наказу про звільнення працівника, який здійснює виховні функції, за п. 3 ст. 41 КЗпП

6. Ознайомлення працівника з наказом про звільнення під підпис (у разі відмови – складання відповідного акту).

7. Видача працівнику копії наказу про звільнення, виплата всіх належних сум.

4) перебування всупереч вимогам Закону України «Про запобігання корупції» у прямому підпорядкуванні у близької особи;

4-1) наявність у працівника реального чи потенційного конфлікту інтересів, який має постійний характер і не може бути врегульований в інший спосіб, передбачений Законом України «Про запобігання корупції»;

5) припинення повноважень посадових осіб.

У КЗпП не визначено, хто саме вважається «посадовою особою». На думку Міністерства юстиції України, викладену в листі від 22 лютого 2013 р. № 1332-0-26-13/11, головним критерієм віднесення особи до посадової є наявність в такої особи організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій.

Аналогічні висновки зробила й Державна інспекція України з питань праці у роз'ясненні «Категорія «посадові особи» у трудовому законодавстві» від 24 липня 2014 р. На думку цього органу, терміни «посадова особа» та «службова особа» є синонімічними. До останніх, відповідно до абз. 1 п. 1 примітки до ст. 364 Кримінального кодексу України, зокрема належать: особи, які обіймають постійно або тимчасово на підприємствах, установах або організаціях незалежно від форми власності посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням.

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 (див. ч. 2 ст. 40 КЗпП України);

2) в більшості випадків не допускається звільнення працівника з ініціативи роботодавця в період його тимчасової непрацездатності, а також у період перебування працівника у відпустці (див. ч. 3 ст. 40 КЗпП України);

3) додаткова група гарантій встановлена для випадків звільнення за ч. 1 ст. 40 КЗпП України (див. ст.ст. 42, 42-1, 49-2, 49-4 КЗпП України);

4) розірвання трудового договору з окремих підстав за попередньою згодою профспілки (див. ст.ст. 43, 43-1 КЗпП України);

5) виплата вихідної допомоги при припиненні трудового договору з окремих підстав (див. ст. 44 КЗпП України);

б) обов'язок роботодавця в день звільнення видати працівникові належно оформлену трудову книжку і провести з ним розрахунок у строки, зазначені (див. ст.ст. 47, 116 КЗпП України);

7) право працівника на оскарження звільнення, поновлення на роботі та оплату вимушеного прогулу (див. 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 (трудова функція)⁵.

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 із часом відпочинку, охороною праці, забезпеченням трудової дисципліни⁶.

До робочого часу відносяться: 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 відпочинку⁷.

Різновиди робочого часу.

1. 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).

2. Скорочена тривалість робочого часу (ст. 51 КЗпП України) характеризується наступними ознаками: 1) встановлюється в силу закону

⁵ Дмитренко Ю.П. Трудове право України : підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 624 с. С. 268.

⁶ Трудове право України: підручник / За заг. ред. М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.П. Мельника. Київ: Центр учбової літератури, 2016. 472 с. С. 259–260.

⁷ Трудове право України: підручник / За заг. ред. М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.П. Мельника. Київ: Центр учбової літератури, 2016. 472 с. С. 260.

(тобто є обов'язковим як для роботодавця, так і для працівника⁸) для окремих категорій працівників (зокрема, неповнолітні; працівники, зайняті на роботах з шкідливими умовами праці; науково-педагогічні працівники тощо); 2) скорочена тривалість робочого часу є нормальною та максимально допустимою нормою робочого часу для працівників, які мають право на такий вид робочого часу⁹; 3) виконання роботи на умовах скороченої тривалості робочого часу не звужує обсягу трудових прав працівників (не впливає на розмір заробітної плати, тривалість відпусток тощо)¹⁰.

**Приклад наказу про встановлення скороченого робочого часу
для неповнолітнього**

Товариство з обмеженою відповідальністю «Новини сьогодні»

НАКАЗ

02.06.2020 р.

Дніпро

№ 1486/к

Про прийняття на роботу

Прийняти:

1. Артеменка Миколу Яновича, 2004 р. народження, на посаду кур'єра з 02 червня 2020 р. з оплатою праці відповідно до штатного розпису.

2. Встановити тривалість робочого часу 24 години на тиждень /скорочену/ з оплатою праці як за повну тривалість щоденної роботи (ст. 51, 193 КЗпП України).

Підстава: 1. Заява Артеменка М. Я. від 02.06.2020 р.

2. Письмова згода Артеменка Я. Р. – батька Артеменка М. Я. на прийняття на роботу його сина.

3. Довідка від 29. 05. 2020 р. про медичний огляд Артеменка М. Я.

Директор ТОВ «Новини сьогодні» _____ П І Б

З наказом ознайомлений: _____ Артеменко М. Я.

02.06 2020 р.

3. *Неповний робочий час* (стаття 56 КЗпП України) характеризується наступними 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 провадиться 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.

⁸ Слід зазначити, що роботодавець може за власної ініціативи встановити скорочену тривалість робочого часу і для інших працівників.

⁹ Трудове право України: Навчальний посібник./ За ред. П.Д. Пилипенка. Київ: Істина, 2007. 208 с. С. 103.

¹⁰ Трудове право України: Навчальний посібник./ За ред. П.Д. Пилипенка. Київ: Істина, 2007. 208 с. С. 103.

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.

Зразок заяви про встановлення неповного робочого часу

Директору ПрАТ «ГЛОБУС»
Шарикову І.В.

Круглової Анастасії Валеріївни,
адреса проживання:
м. Дніпро, вул. Квіткова,
будинки № 45, кв. №56

Заява

Враховуючи, що я маю дитину, Круглову Марію Петрівну, віком 8 років, прошу встановити мені неповний робочий день з 9-ї до 16-ї години на посаді головного фахівця, починаючи з 2-го листопада 2020 року.

Додаток:

1. Копія свідоцтва про народження дитини.

підпис _____ Круглова
А.В.
15 жовтня 2020 р.

Приклад наказу про встановлення неповного робочого часу у зв'язку з карантинном

Публічне акціонерне товариство «ГЛОБУС»
НАКАЗ № 345/65
м. Дніпро 17 квітня 2020 р.

На підставі ст. 56 КЗпП України та постанови КМУ від 11.03.20 р. № 211,
НАКАЗУЮ

1. Установити Артеменку Миколі Яновичу, кур'єру, із 21.04.20 р. неповний робочий день тривалістю 4 години з 10:00 до 14:30 з перервою на обід з 13:00 до 13:30 з понеділка по п'ятницю на період карантину, запровадженого постановою КМУ від 11.03.20 р. № 211.
2. Головному бухгалтеру О.В. Шушкіній оплачувати працю кур'єра М.Я. Артеменку пропорційно до відпрацьованого ним часу.

Підстава: заява М.Я. Артеменко від 14.04.20 р.

Директор _____

Шариков І.В.

З наказом ознайомлений (а), зауважень та заперечень не маю.

17 квітня 2020 р.

_____ М.Я. Артеменко

Режим робочого часу – це порядок розподілу і використання робочого часу¹¹. *Основними елементами режиму робочого часу є*¹²:

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 підряд забороняється. (ст. 58, 59 КЗпП України).

4) *тривалість робочого тижня* (ст. 52 КЗпП України). За загальним правилом, встановлюється 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 тривалості робочого часу може не дотримуватися, 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)

¹¹ Трудове право України: підручник / За заг. ред. М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.П. Мельника. Київ: Центр учбової літератури, 2016. 472 с. С. 265.

¹² Див. Трудове право України: підручник / За заг. ред. М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.П. Мельника. Київ: Центр учбової літератури, 2016. 472 с. С. 265.

як правило, не підлягає оплаті; 9) мінімальна тривалість визначається законом¹³.

Основними видами часу відпочинку є:

1. *Перерви протягом робочого дня* (ст. 66 КЗпП України). Встановлюються для відпочинку і харчування; не включаються в робочий час; повинні надаватись, як правило, через 4 години після початку роботи. Спеціальні додаткові перерви (ст. 7 Закону № 2694 «Про охорону праці», ст. 168 КЗпП, ст. 183 КЗпП)

Спеціальні додаткові перерви, які включаються в робочий час і оплачуються за середнім заробітком		
Ст. 7 Закону № 2694	Ст. 168 КЗпП	Ст. 183 КЗпП
Працівникам, зайнятим на роботах з важкими та шкідливими умовами праці. Оплачуються перерви санітарно-оздоровчого призначення.	Працівникам, що працюють в холодну пору року на відкритому повітрі або в закритих неопалюваних приміщеннях, вантажникам та деяким іншим категоріям працівників. Спеціальні перерви для обігрівання і відпочинку, які включаються у робочий час. Роботодавець зобов'язаний обладнати приміщення для обігрівання і відпочинку працівників	Жінкам, що мають дітей віком до півтора року. Надаються перерви для годування дитини не рідше ніж через три години тривалістю не менше 30 хв кожна. У разі наявності двох і більше грудних дітей тривалість перерви встановлюється не менше години

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 з 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.

¹³ Трудове право України: підручник / За заг. ред. М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.П. Мельника. Київ: Центр учбової літератури, 2016. 472 с. С. 273.

5. *Відпустки* (ст.ст. 74–84 КЗпП України; Закон України «Про відпустки»).

§ 4 Дисциплінарна та матеріальна відповідальність

Дисциплінарна відповідальність – це вид юридичної відповідальності, яка полягає у 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 в силу факту підлягання працівника дисциплінарній владі роботодавця.

Ознаки дисциплінарної відповідальності: 1) є видом юридичної відповідальності; 2) є одним із двох видів трудової відповідальності (поряд із 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; 7) полягає у застосуванні до працівника передбачених законом дисциплінарних стягнень; 8) має каральний характер; 9) має односторонній характер – її суб'єктом може бути лише одна сторона індивідуальних трудових відносин – працівник; 10) не може реалізуватися добровільно – необхідний акт застосування норм права у вигляді відповідного акту роботодавця; 11) завдання внаслідок вчинення дисциплінарного проступку матеріальної чи іншої шкоди роботодавцеві не є обов'язковим; 12) необхідною передумовою дисциплінарної відповідальності є існування індивідуальних трудових відносин та така, що впливає з їх існування, дисциплінарна влада роботодавця щодо працівника; 13) на відміну від таких видів юридичної відповідальності, як кримінальна та адміністративна, притягнення порушника до дисциплінарної відповідальності є правом, а не обов'язком роботодавця; застосування дисциплінарних стягнень може бути замінене іншими заходами впливу.

Підставою дисциплінарної відповідальності є дисциплінарний проступок. **Дисциплінарний проступок** як підстава дисциплінарної відповідальності характеризується наступними 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, **дисциплінарне 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 визначене 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 п. 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 та 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) даного працівника (ст. 147-1 КЗпП України).

2. *Строки застосування стягнення*: не пізніше 1 місяця з дня виявлення проступку (не рахуючи часу 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 повинен зажадати від порушника трудової дисципліни *письмові пояснення* (ч. 1 ст. 149 КЗпП України).

4. При обранні виду стягнення роботодавець повинен *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.

В якості прикладу вчинення дисциплінарного проступку наведемо наступну ситуацію.

В ТОВ «ПАЛЯНИЧКА» в період з 09 січня по 13 січня 2021 р. була проведена внутрішня перевірка ведення та стану кадрової документації. Було виявлено, що на день перевірки на двох працівників Штанько С.К. та Головіну О.С., яких було прийнято на роботу вперше після закінчення школи, не були оформлені трудові книжки.

Відповідно до Положення про відділ кадрів та Посадової інструкції інспектора відділу кадрів Горбенко Л.В., саме вона повинна була це зробити.

Не зробивши цього, Горбенко Л.В. допустила дисциплінарний проступок, який передбачений:

- по-перше, ч. 2 ст. 48 КЗпП, де сказано, що працівникам, що стають до роботи вперше, трудову книжку оформлюють **не пізніше 5 днів після прийняття** на роботу;

- по-друге, п. 1.1. та п. 2.4. Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників, № 58, в якій зазначено, що **усі записи до трудової книжки про прийняття на роботу**, переведення на іншу постійну роботу, звільнення, а також про нагороди й заохочення **вносять після видання наказу (розпорядження)**, але **не пізніше тижневого строку, а в разі звільнення — у день звільнення**.

Як щоб зазначений дисциплінарний проступок був виявлений не внутрішньої перевіркою, а фахівцями органів Держпраці то підприємство

понесло б фінансову відповідальність у вигляді штрафу згідно зі ст. 265 КЗпП, а винну у цьому інспектора з кадрів – Горбенко Л.В. можна було б притягнути і до матеріальної відповідальності.

Спеціальній дисциплінарній відповідальності підлягають окремі категорії працівників, трудові (службово-трудова) відносини яких, зокрема і питання дисциплінарної відповідальності, регулюються спеціальними нормами (актами). Зокрема: 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 порядку¹⁴. Відповідно, виділяють *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 відповідальності 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* (2 ст. 130 КЗпП України).

На працівників *не може бути покладена відповідальність* за шкоду, яка відноситься до категорії *нормального виробничо-господарського ризику*, а також за шкоду, заподіяну працівником, що перебував у стані *крайньої необхідності*. Відповідальність за *не одержаний 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 свого місячного заробітку працівника.

Прикладом обмеженої матеріальної відповідальності є така ситуація. Бухгалтер магазину при оформленні документації на товар для продажу

¹⁴ Чанышева Г.И., Болотина Н.Б. Трудовое право Украины. Киев: Одиссей, 1999. С. 316.

помилково вказала на один з товарів меншу ціну, що призвело до збитків роботодавця. Бухгалтер свою вину визнала та зобов'язалася відшкодувати заподіяну шкоду добровільно.

Директору магазину
«Наші продукти до вашого столу»
Симоненко І. К.
бухгалтера магазину
Розумко С. М.

ПОЯСНЕННЯ

06 липня 2020 р., під час оформлення товарної накладної № 432, мною була невірно вказана ціна на продукцію, вона була зменшена на 7%. За час роботи магазину в цей день, цього товару було помилково продано на меншу суму. Через мою помилку магазину «Наші продукти до вашого столу» було заподіяно шкоду у розмірі 5725,00 грн.

В зв'язку з тим, що це сталося з моєї вини я готова відшкодувати цю суму в повному обсязі в серпні місяці цього року, мій середній заробіток складає 11347,00 грн.

Розумко С. М.

07 липня 2020 р.

Приклад другій, коли працівник заподіяв шкоду, яка перевищує його середній заробіток. Так, Костенко А. М. працював водієм в ТОВ «ВЕСЕЛКА». Під час перевезення вантажу Костенко А.М. не впорався з керуванням та допустив перекидання причепа автомобіля. В результаті ДТП підприємству було завдано збитків на суму 16 438,13 грн. Суд встановив провину в ДТП водія Костенко А.М.

В поясненні Костенко свою **вину не заперечував**, але відшкодувати заподіяну шкоду **швидко**, через відсутність зайвих грошей, він не міг, **тому був згодний на те щоб при виплаті заробітної плати з нього утримували певну суму, відповідно до законодавства, для погашення збитку.** Середня заробітна плата Костенко А.М. була 11435,00 грн.

Відповідно до ст. 132 КЗпП працівники, які заподіяли шкоду при виконанні **трудових обов'язків** несуть матеріальну відповідальність у розмірі **прямої дійсної шкоди, але не більше свого середнього місячного заробітку.** Як ми бачимо Костенко А. М. заподіяв шкоду **при виконанні своїх трудових обов'язків**, тому він несе матеріальну відповідальність **не більше свого середнього місячного заробітку.** Костенко згоден **добровільно відшкодувати підприємству шкоду.**

Відповідно до ч. 1 ст. 136 КЗпП відшкодування збитку в розмірі, що не перевищує середнього місячного заробітку, може бути зроблено за наказом або розпорядженням керівника підприємства.

Важливо знати і пам'ятати. Наказ про відшкодування збитків повинен бути виданий не пізніше двох тижнів із дня виявлення шкоди. Відрахування із заробітку винної особи можна тільки через сім днів із дня ознайомлення працівника з наказом (ст. 136 КЗпП).

Недотримання строку, встановленого для видання наказу, може спричинити його визнання незаконним у судовому порядку.

Зразок Наказу про притягнення до матеріальної відповідальності

ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ВЕСЕЛКА»

НАКАЗ

15 липня 2020 р.

м. Дніпро

№ 27/9

Про притягнення до матеріальної відповідальності.

Під час виконання своїх трудових обов'язків Костенко А. М. заподіяв ТОВ «ВЕСЕЛКА» матеріальну шкоду в сумі 16438,13 грн. Відповідно до ст. 132 КЗпП України працівники, які заподіяли шкоду при виконанні трудових обов'язків несуть матеріальну відповідальність у розмірі прямої дійсної шкоди, але не більше свого середнього місячного заробітку. Середня заробітна плата Костенко А. М. складає 11435,00 грн.

НАКАЗУЮ:

1. Притягти Костенко Анатолія Михайловича, водія ТОВ «ВЕСЕЛКА», до матеріальної відповідальності в розмірі 11435,00 грн.
2. Головному бухгалтеру Захарової О.В. – стягнути вказану в п. 1 цього наказу суму шляхом утримання із заробітної плати Костенко А.М., відповідно до ст. 128 КЗпП, щомісячно 20% заробітку, починаючи з серпня 2020 р. до повного покриття шкоди.
3. Відділу кадрів /Левченко О. К./ ознайомити Костенко А.М. із цим наказом під підпис до 20 липня 2020 р.
4. Бухгалтерія /Захарова О. В./ утримання із заробітної плати здійснювати після семи днів з дня ознайомлення Костенко А.М. з цим наказом.

Підстави: 1. Пояснення Костенко А. М.

2. Комерційний акт від 08 липня 2020 р.

3. Акт автотехнічної експертизи від 13 липня 2020 р.

Директор ТОВ «Веселка» _____
Зварич

В. І.

2. *Повна* (ст. ст. 134, 135 КЗпП України), застосовується у повному розмірі шкоди. Застосовується лише у таких випадках: 1) укладено письмовий договір повну матеріальну відповідальність; 2) майно було одержано працівником під звіт за разовою довіреністю або за іншими разовими документами; 3) шкоди завдано діями працівника, які мають ознаки злочину; 4) шкоди завдано працівником, який був у нетверезому стані; 5) шкоди завдано недостачею, умисним знищенням або умисним зіпсуттям майна; 6) відповідно до законодавства на працівника покладено повну матеріальну відповідальність; 7) шкоди завдано не при виконанні трудових обов'язків; 8) службова особа винна в незаконному звільненні або переведенні працівника на іншу роботу; 9) керівник юридичної особи винний у несвоєчасній виплаті заробітної плати понад один місяць, що призвело до виплати компенсацій за порушення строків її виплати; 10) шкоди завдано недостачею, знищенням або пошкодженням обладнання та засобів, наданих у користування працівнику для виконання роботи за трудовим договором про дистанційну роботу або про надомну роботу.

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 провадиться *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 забезпечують збереження матеріальних цінностей, розмір покриття повинен бути відповідно *зменшений*. 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 визначені, але нормативно визначені деякі склади трудового правопорушення, які передбачають матеріальну відповідальність роботодавця як сторони трудового договору. Зокрема, це випадки:

1) *звільнення без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу* (ч.ч. 1, 2 ст. 235 КЗпП України). Працівник повинен 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 але не більш як за один рік. Якщо заява про поновлення на роботі розглядається більше одного року, не з вини працівника, орган, який розглядає трудовий спір, виносить рішення про виплату середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу;

2) звільнення з *неправильним формулюванням причини звільнення або таким, що не відповідає чинному законодавству, якщо, це перешкоджало працевлаштуванню* (ч. 3 ст. 235 КЗпП України). В 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;

3) *затримка видачі копії наказу (розпорядження) про звільнення з вини роботодавця* (ч. 5 ст. 235 КЗпП України). Працівникові виплачується середній заробіток за весь час вимушеного прогулу;

4) *затримка виконання рішення про поновлення працівника на роботі* (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;

б) *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 наступні:

1. Наявність кількох органів, які розглядаються трудові спори.

1.1. *Комісії по трудових спорах* (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.

1.2. *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 спорах з приводу прийняття громадян на публічну службу¹⁵, 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:

1) *3 місяці* з дня, коли працівник дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права;

2) *1 місяць* з дня вручення працівникові копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки – у справах про звільнення;

3) *без обмеження будь-яким строком* у разі порушення законодавства про оплату – у справах про стягнення належної працівнику заробітної плати;

4) *1 рік* з дня виявлення заподіяної шкоди – для звернення роботодавця про стягнення з працівника матеріальної шкоди (ст. 233 КЗпП України);

5) *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, ч. 1 ст. 274 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: (див. ст. ст. 235–240-1 КЗпП України).

¹⁵ Публічна служба – це діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронатна служба в державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування (п. 17. ч. 1 ст. 14 КАС України).

ТЕМА 6

ОСНОВИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА УКРАЇНИ

§ 1 Предмет і метод господарського права

Господарське право є комплексною галуззю права, що охоплює норми права, які регламентують господарську діяльність і відносяться до основних його галузей.

Предметом господарського права є правовідносини, які виникають в сфері господарювання як між її суб'єктами, так й іншими учасниками господарських відносин.

До складу **учасників господарських відносин** слід віднести:

- безпосередньо суб'єктів господарювання,
- їх засновників, органи, що реалізують організаційно-господарські повноваження щодо них,
- органи державної влади та місцевого самоврядування, які наділені відповідною компетенцією,
- споживачів (тобто юридичних осіб, які споживають результати господарської діяльності)
- громадян (ст. 2 ГК України).

Слід зазначити, що визначення кола учасників господарських відносин є проблемним питанням господарського права. Так, положення ст. 2 Господарського кодексу України не узгоджуються з іншими положеннями цього нормативно-правового акту, не в усьому відповідають теоретичним уявленням в сфері господарського права та практиці господарювання, оскільки Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» № 2424-IV від 04.02.2005 і відповідно зі ст. 55 Господарського кодексу структурні підрозділи фактично було виключено зі складу суб'єктів господарювання, що викликало протиріччя у трактуванні кола учасників господарських відносин. При цьому положення Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» (ст. 1, 28) вказують на те, що відокремлені підрозділи юридичної особи здійснюють певні види господарської діяльності та зобов'язані проходити певні процедури щодо державної реєстрації у Єдиному державному реєстрі. Останнє прямо вказує на необхідність включення відокремлених підрозділів до

Суб'єктами господарювання відповідно до розділу II Господарського кодексу України є суб'єкти, які безпосередньо здійснюють господарську діяльність, є учасниками господарських відносин, наділені господарськими правами та обов'язками (господарською компетенцією), мають відокремлене майно та несуть відповідальність за нього, крім випадків, передбачених законодавством.

Тобто первинною відмінною ознакою суб'єктів господарювання є те,

що вони безпосередньо здійснюють господарську діяльність, а інші учасники господарської діяльності можуть бути непрямим чином з нею пов'язаними.

Відносно перших можуть застосовуватися такі терміни як «господарюючий суб'єкт», «суб'єкт підприємницької діяльності», «суб'єкт господарської діяльності», фізична особа-підприємець тощо.

Зокрема, до суб'єктів господарювання відповідно до норм Цивільного Кодексу України відносяться господарські організації, державні, комунальні, інші підприємства та інші юридичні особи, громадяни України іноземці та особи без громадянства, які зареєстровані як підприємці та здійснюють господарську діяльність.

Наприклад, одним із учасників господарських правовідносин є споживач, однак чітке визначення даного поняття у нормативно-правових актах відсутнє. Так, в Законі України «Про захист прав споживачів» споживач – це фізична особа, яка придбає, використовує, має намір придбати, замовляє продукцію для власних потреб. А у Законі України «Про природні монополії» споживачем є фізична або юридична особа, що придбаває товар, який виробляється (реалізується) суб'єктами природних монополій. І оскільки учасниками господарських відносин є тільки споживачі-юридичні особи, то споживачі-фізичні особи-підприємці тут взагалі не враховуються. Крім того, незрозумілим залишається і положення споживачів-юридичних осіб, які не є господарюючими суб'єктами.

Під **господарською діяльністю** слід розуміти діяльність, яка заснована на виробництві товарів, виконанні робіт, наданні послуг вартісного характеру (ст. 3 ГК України).

Виділяють два основні **види господарської діяльності**: *комерційна* – метою якої є отримання прибутку, і відповідно *некомерційна* – яка не припускає досягнення зазначеної мети, тобто орієнтована на отримання не економічних, а соціальних результатів. Комерційна господарська діяльність також називається підприємницькою.

Особливостями підприємницької діяльності та її ознаками є: самостійність, систематичність, діяльність на власний ризик, діяльність з виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг. Основною метою підприємницької діяльності є отримання прибутку; здійснення діяльності особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності в порядку, встановленому законодавством. Діяльність може вважатися підприємницькою тільки за умов відповідності усім ознакам у сукупності.

Принципи підприємницької діяльності досить чітко закріплено в ст. 44 Господарського кодексу України.

Суб'єктами підприємницької діяльності можуть бути фізичні і юридичні особи, які здійснюють діяльність, що за своїми ознаками підпадає під визначення підприємницької. Необхідно розрізняти підприємницьку діяльність фізичних і юридичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності. Щодо фізичних осіб законодавство встановлює певні обмеження

на заняття підприємницькою діяльністю, крім того, наявні відмінності в обсягах відповідальності приватного підприємця та юридичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності. Наявні вікові обмеження щодо суб'єктів господарювання і підприємництва, що теж пов'язано із дієздатністю особи.

Наприклад, повну дієздатність фізична особа безпосередньо набуває з настанням повноліття. А у випадку реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, ця особа набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу (ч.ч. 1, 2 ст. 34 Цивільного кодексу України). Крім того, фізична особа, яка досягла шістнадцяти років, бажає займатися підприємницькою діяльністю та має на це дозвіл батьків (опікунів) також може отримати повну цивільну дієздатність.

Порядок державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності досить чітко визначено відповідними положеннями Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців».

Перелік документів, які вважаються установчими, наводиться у зазначеному законі. До них належать: рішення власника майна або уповноваженого ним органу про створення юридичної особи (якщо власників або уповноважених ними органів два і більше, таким рішенням є засновницький договір, а також протокол установчих зборів (конференції) та статут, якщо це передбачено законодавством.

Так, Вінник О.М. зазначив, що державна реєстрація не тільки виконує функцію виявлення платників податків (інших обов'язкових платежів), а також контролю за виконанням вимог законодавця щодо ведення підприємницької діяльності, але і створює засади для формування більш прозорого ринку, надає інформацію щодо потенційних контрагентів учасників господарських відносин.

Необхідно звернути увагу на появу так званих модельних статутів та особливості їх застосування на практиці. Фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності діють не на підставі установчих документів, а на підставі виписки Єдиного державного реєстру про державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності.

Перелік видів діяльності, які підлягають ліцензуванню, а також порядок подання документів для отримання ліцензій, підстави для відмови у її видачі, відповідальність суб'єктів господарювання та органів ліцензування за порушення відповідного законодавства чітко визначаються у Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності». Строк дії такої ліцензії залежить від виду діяльності, що підлягає ліцензуванню.

Наприклад, строк дії ліцензії для виробництва і торгівлі спиртом етиловим, коньячним і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами – 5 років, для виробництва, оптової та роздрібною торгівлі, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) – необмежений строк, у сфері телекомунікацій цей строк встановлює

Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації (до п'яти років), для банківської діяльності – це безстрокова ліцензія тощо.

Господарські відносини – це відносини між суб'єктами господарювання, а також між ними та іншими учасниками господарської діяльності з приводу виробництва товарів, виконання робіт, надання послуг вартісного характеру або організації зазначеної діяльності.

Виділяють наступні **види господарських відносин**:

1) *господарсько-виробничі* – виникають в процесі здійснення господарської діяльності, у т.ч. майнові;

2) *організаційно-господарські* – виникають в процесі управління господарською діяльністю між суб'єктами господарювання та суб'єктами, наділеними організаційними повноваженнями;

3) *внутрішньогосподарські відносини* – виникають між структурними підрозділами даного суб'єкта господарювання та щодо них.

При цьому слід зауважити, що звужене визначення спрямованості господарської діяльності – «на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт, надання послуг», не дозволяє, наприклад, відносити до господарських відносин відносини щодо передання товарів, результатів виконання робіт, надання послуг до господарських. З іншого боку, незрозумілим є положення корпоративних відносин у цій класифікації, які характеризуються і майновим, і організаційним характером.

Слід також звернути увагу, що у абзаці 3 ч. 1 ст. 4 Господарського кодексу України зазначено, що цей Кодекс не регулює земельні, гірничі, лісові та водні відносини, відносини щодо використання й охорони рослинного і тваринного світу, територій та об'єктів природно-заповідного фонду, атмосферного повітря. Однак при цьому у ст. 148-153 цього Кодексу йдеться про відносини щодо використання природних ресурсів у сфері господарювання, правове положення яких взагалі не визначено у Господарському кодексі України.

Джерелами господарського права є система господарського законодавства. Найбільш розповсюдженою є **класифікація джерел господарського права за юридичною силою**, яка може бути представлена наступним чином:

- *Конституція України*, яка закріплює норми щодо забезпечення державою соціальної орієнтації економіки України (ст. 13), права громадян на підприємницьку діяльність (ст. 42) та приватну власність (ст. 41) тощо;

- *кодекси* – Господарський кодекс України (розкриває принципи і правила ведення господарської діяльності, визначає правовий статус суб'єктів та учасників господарської діяльності, правові основи користування, володіння і розпорядження майном суб'єктами господарювання, господарсько-правової відповідальності суб'єктів тощо), Господарсько-процесуальний кодекс України (визначає процедури вирішення господарських спорів), Цивільний кодекс України, норми якого

застосовуються у тому випадку, коли Господарським кодексом України не регулюються / частково регулюються певні види господарських відносин, Кодекс торговельного мореплавства, який застосовується до конкретно визначеної сфери торговельних відносин, Земельний кодекс України, Митний кодекс України, Водний кодекс України, Лісовий кодекс України, Повітряний кодекс України, Кодекс України про надра, Податковий кодекс України та ін.;

- **закони України, що регулюють господарські відносини**, зокрема «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про банки і банківську діяльність», «Про товарну біржу», «Про цінні папери і фондовий ринок»; «Про концесії»; «Про ліцензування видів господарської діяльності»; «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)»; «Про кооперацію» «Про господарські товариства», «Про транспорт», «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» та ін.;

- **Постанови Верховної Ради України**, зокрема, Постанова «Про Концепцію переходу Української РСР до ринкової економіки»; Постанова від «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства СРСР»;

- **Укази Президента України**: «Про деякі заходи щодо вдосконалення регулювання підприємницької діяльності»; «Про Загальне положення про міністерство, інший центральний орган державної виконавчої влади» та інші;

- **акти Уряду України**, що включають:

- **декрети Кабінету Міністрів України**, видані протягом 6 місяців – з грудня 1992 р. по травень 1993 р. в силу делегування Верховною Радою Уряду повноважень щодо видання нормативних актів, і за юридичною силою рівнозначні законам («Про управління майном, що є у загальнодержавній власності, в будівництві та промисловості будівельних матеріалів»; «Про довірчі товариства» та ін.;

- **постанови Кабінету Міністрів України** (наприклад, постанова КМУ «Про затвердження Порядку здійснення комплексних планових заходів державного нагляду (контролю)»);

- **відомчі нормативні акти**, що видаються компетентними міністерствами і відомствами щодо регулювання діяльності певної галузі господарської діяльності (наприклад, Положення про порядок державної реєстрації торгово-промислових палат; Положення про порядок відчуження основних фондів, що є у державній власності); накази Міністерства фінансів України;

- **регіональні нормативні акти**, які затверджуються органами місцевого самоврядування відповідно до наданих центральною владою повноважень і встановленого порядку;

- **локальні нормативно-правові акти**, що приймаються суб'єктами

господарювання, їх засновниками та діють в межах господарських правовідносин даних суб'єктів (установчі та внутрішні правові документи суб'єктів господарських відносин).

Крім того, до основних джерел господарського права також відносяться міжнародні договори України (універсальні, договори міжнародних організацій, двосторонні), ратифіковані Верховною Радою України або укладені за її згодою.

Наприклад, до специфічних джерел господарського права відносяться і норми моралі, формулярне право, звичаї ділового обороту, в тому числі міжнародні торговельні звичаї (згідно зі ст. 2 Закону України «Про режим іноземного інвестування», оцінка окремих видів іноземних інвестицій може здійснюватися за міжнародними торговими звичаями; ст. 7 Цивільного кодексу України закріплює принцип застосування звичаїв ділового обороту, що стосується комерційної господарської діяльності).

Господарський кодекс України в ст. 38 визначає основні засади застосування правил професійної етики у конкуренції, що можуть використовуватися при укладенні договорів, розробці установчих та інших документів суб'єктів господарювання, тобто є узвичайненнями, що застосовуються лише за згодою суб'єктів господарювання).

§ 2 Підприємства, господарські товариства і господарські об'єднання

Законодавче визначення поняття «підприємство» наведено у ст. 62 Господарського кодексу України, гл. 7 підрозділ 2 Цивільного кодексу України, ст. 1 Митного кодексу України та інших нормативно-правових актах. Отже, відповідно до зазначених норм Господарського кодексу **підприємство** – це самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому законом.

Зокрема, підприємства є юридичними особами, мають відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки у комерційних банках, а також можуть мати печатку.

Розмежують види та організаційні форми підприємств: залежно від форм власності (приватне підприємство, підприємство колективної власності, комунальне підприємство, державне підприємство, змішане підприємство, спільне комунальне підприємство); способу утворення (заснування) та формування статутного фонду (унітарні та корпоративні підприємства) (ст. 63 Господарського кодексу України).

Крім того, у Господарському Кодексі України можна знайти,

наприклад, класифікацію суб'єктів господарювання залежно від кількості працюючих та доходів від будь-якої діяльності за рік, які поділяються на суб'єктів малого (середня кількість працівників за календарний рік не більше 50 осіб та річний дохід не більше 10 млн євро), великого (середня кількість працівників за календарний рік більше 250 осіб та річний дохід більше 20 млн євро) та середнього (всі інші) підприємництва, у тому числі суб'єктів мікропідприємництва (середня кількість працівників за календарний рік не більше 10 осіб та річний дохід не більше 2 млн євро). Так, за даними Державної служби статистики в Україні постійно зростає кількість суб'єктів мікропідприємництва та малого (96% та 99,1% відповідно) відносно загальної кількості суб'єктів господарювання у 2019 р.

Враховуючи своєрідність таких видів суб'єктів господарювання як господарські товариства, доцільно розглядати їх окремо від інших. Правовому регулюванню їх діяльності присвячено велику кількість нормативно-правових актів: гл. 9 Господарського кодексу України, параграф 1 підрозділу 2 Цивільного кодексу України, Закон України «Про господарські товариства».

Окрему увагу слід приділити господарським товариствам. Господарськими товариствами є підприємства або інші суб'єкти господарювання, створені юридичними особами та/або громадянами шляхом об'єднання їх майна і участі в підприємницькій діяльності товариства з метою одержання прибутку (ст. 79 ГК України).

Господарські товариства є юридичними особами. Засновниками і учасниками товариства можуть бути суб'єкти господарювання, інші учасники господарських відносин, зазначені у статті 2 ГК України, а також громадяни, які не є суб'єктами господарювання.

Усі права учасників господарських товариств за їх зв'язком із розміром частки у статутному капіталі товариства поділяються на два види:

1) пов'язані з розміром частки у статутному капіталі (корпоративні права, наприклад, право на дивіденди);

2) не пов'язані з розміром частки у статутному капіталі (інші права учасника, наприклад, право на інформацію про діяльність товариства).

Розглядаючи питання об'єднань підприємств, варто зазначити, що об'єднання підприємств створюються і реєструються в порядку, встановленому для підприємств. Об'єднання є юридичною особою зі всіма ознаками, що їй властиві, в тому числі і можливістю самостійно нести відповідальність. Об'єднання не відповідає за зобов'язаннями підприємств, які входять до його складу, а підприємства не відповідають за зобов'язаннями об'єднання.

Окрім чотирьох базових об'єднань (асоціацій, корпорацій, консорціумів, концернів), визначення і ознаки яких містяться у Господарському кодексі України, потрібно розглянути окремо асоційовані підприємства (господарські організації) та холдингові компанії (ст. 126 Господарського кодексу України, Закон України «Про холдингові компанії

в Україні)). Крім того, їх діяльність регулюється Законом України «Про акціонерні товариства» та деякими підзаконними НПА.

Асоційовані підприємства (господарські організації) представляють собою групу суб'єктів господарювання – юридичних осіб, пов'язаних між собою відносинами економічної та/або організаційної залежності у формі участі в статутному капіталі та/або управлінні.

Холдингова компанія – це публічне акціонерне товариство, яке володіє, користується, а також розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств (крім пакетів акцій, що перебувають у державній власності).

Основними мотивами створення холдингових компаній в Україні є, наприклад, можливість консолідації компанією значних обсягів фінансових коштів, економія на певних витратах (наприклад, на рекламі), зменшення податкових платежів, збільшення обсягів продажу товарів, диверсифікація ризиків, створення нових потужностей та проникнення через дочірні підприємства на нові ринки продукції тощо.

Учасниками ринкового процесу є також біржі – організації, що створені підприємцями для організації торгівлі. Існує два основних види бірж – товарні і фондові. Відповідно до законодавства товарна біржа має статус юридичної особи. Особливістю діяльності біржі є те, що її регулювання значною мірою визначається локальними нормативними актами, які приймаються нею, – засновницькими документами, правилами біржової торгівлі, типовими договорами, положеннями про структурні підрозділи тощо.

Слід звернути увагу на те, що відповідно до ч. 4 ст. 5 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» діяльність з організації торгівлі продукцією здійснюється виключно товарними біржами на підставі відповідних ліцензій, виданих Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Окремо законодавець визначає правове положення фермерських господарств, кредитних спілок та приватних підприємств, торгово-промислових палат.

Діяльність торгово-промислових палат в Україні регулюється Законом України «Про торгово-промислові палати в Україні». Це недержавна, неприбуткова, самоврядна організація, яка об'єднує юридичних осіб, що створені і діють відповідно до законодавства України, громадян України, зареєстрованих як підприємці, та їх об'єднань.

Наприклад, торгово-промислова палата України відповідно до законодавства та її Статуту здійснює представницькі функції як в Україні, так і за її межами, об'єднує торгово-промислові палати та координує їх діяльність, має право створювати за ініціативою учасників спору третейські суди відповідно до законодавства України, галузеві або територіальні комітети (ради) підприємців, цільові секції фахівців-консультантів тощо.

§ 3 Господарсько-правова відповідальність та її види

Господарсько-правова відповідальність за своїм змістом виступає в якості правових заходів, спрямованих на безперерійність господарської діяльності і захист інтересів її суб'єктів зокрема та учасників зазначеної діяльності в цілому, які застосовуються при вчиненні господарських правопорушень.

Господарсько-правова відповідальність виникає на основі юридичних і фактичних підстав. Юридичні підстави — це той правовий документ, який характеризує певну поведінку суб'єкта господарювання як протиправну і передбачає за неї форму і розмір відповідальності. Юридичними підставами в господарському праві є акт законодавства, договір, а також адміністративний акт (наприклад, статут підприємства, положення про філію, певне рішення Кабінету Міністрів України щодо). Фактичні підстави включають відповідність правосуб'єктності учасників правовідносин тим критеріям, які висуваються законом стосовно правопорушника і потерпілої сторони. Наприклад, не можуть бути застосовані санкції до громадянина-підприємця відповідно до Закону України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ і організацій за правопорушення у сфері містобудування» від 14.10.94.

Тобто господарсько-правова відповідальність передбачає застосування до порушників основних норм і правил господарської діяльності відповідних господарських санкцій. Останнє передбачає настання негативних наслідків для даних суб'єктів та учасників господарської діяльності, передусім економічних і правових.

Серед основних **видів господарських санкцій** слід виокремити:

- *відшкодування збитків (ч. 2 ст. 217, ч. 2 ст. 20 ГК України);*
- *штрафні санкції (ч. 1 ст. 230 ГК України);*
- *оперативно-господарські санкції (ч. 1 ст. 235 ГК України).*

Крім того, окремо виділяють *адміністративно-господарські санкції*, які (ст. 239 ГК України) за своїм змістом відрізняються від зазначених груп.

Даний вид санкцій застосовується згідно із ч. 4 ст. 217 Господарського кодексу України уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування. Наприклад, ознаками цих санкцій є те, що вони застосовуються за порушення норм закону у сфері господарської діяльності, а не за порушення договірних зобов'язань; застосовувати їх можуть тільки органи державної влади та органи місцевого самоврядування, в межах контролю за дотриманням відповідних актів законодавства у сфері господарської діяльності; вони можуть застосовуватися тільки до суб'єктів господарювання з метою припинення вчиненого порушення та ліквідація його наслідків; вони передбачають ще й примусове здійснення визначених дій стосовно правопорушника.

Відповідно до Господарського кодексу України (ч. 2 ст. 224 ГК України) відшкодування збитків передбачає компенсацію: 1) витрат,

здійснених управненою стороною; 2) втраченого/пошкодженого майна; 3) доходів, неодержаних внаслідок здійснення господарського правопорушення управненою стороною.

Необхідно звернути увагу на те, що у господарських правовідносинах збитки розуміються саме як компенсація матеріальної шкоди у грошовому еквіваленті за вчинені господарські правопорушення.

Якщо звернутися до Господарського кодексу України (ч. 1 ст. 225 ГК України), то можна дійти висновків, що відшкодуванню підлягають такі *збитки* як:

- грошова вартість втраченого/пошкодженого/знищеного майна;
- додаткові витрати у зв'язку з правопорушенням другою стороною, зокрема, на додаткову сировину і матеріали, додаткові послуги, додаткові штрафи іншим суб'єктам у зв'язку з порушеннями звичайного ходу господарської діяльності тощо;
- неодержаний прибуток або втрачена вигода, на які суб'єкт, що зазнав збитків, міг розраховувати;
- компенсація моральної шкоди у грошовому еквіваленті.

Наприклад, на підставі відповідного договору можна розрахувати розмір неодержаного прибутку, на підставі незалежних джерел (митниці, статистичних органів, посередників) суб'єкт господарювання може розрахувати приблизний розмір доходу порушника тощо.

Штрафні санкції – це грошова сума у вигляді *неустойки, штрафу або пені*, яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил ведення господарської діяльності або невиконання / неналежного виконання своїх господарських зобов'язань.

Таким чином, неустойка, штраф та пеня виступають способами забезпечення виконання господарських зобов'язань, про що зазначає ст. 199 ГК України, а також – це інструмент притягнення до відповідальності за господарські правопорушення відповідно до ст. 217 ГК України.

Штраф розраховується у відсотках від суми невиконаного (неналежно виконаного) зобов'язання (ч. 2 ст. 549 ЦК України), **пеня – у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання** (ч. 3 ст. 549 ЦК України).

І одночасно неустойка розкривається у Цивільному кодексі України як узагальнююче поняття, яке включає штраф і пеню. У ч. 1 ст. 230 ГК України та в окремих законодавчих актах поняття «неустойка» вживається у вузькому значенні як різновид штрафних санкцій.

Законом також передбачена можливість збільшення (зменшення) розміру штрафних санкцій.

Наприклад, зі ст. 551 Цивільного кодексу України виходить, що розмір неустойки, встановлений законом, може бути збільшений у договорі, якщо таке збільшення не заборонено законом. Отже, сторони можуть домовитися про зменшення (збільшення) розміру неустойки, встановленого актом цивільного законодавства, крім випадків, передбачених законом.

Крім того, господарсько-правова відповідальність передбачає застосування до суб'єктів та учасників господарської діяльності **оперативно-господарських санкцій**, тобто відповідно до ч. 1 ст. 235 ГК України заходів оперативного впливу на правопорушника, які спрямовані на швидке припинення і попередження неповторення правопорушень, які застосовуються сторонами договірних відносин в односторонньому порядку.

У ч. 1 ст. 236 ГК України наведено основні види оперативно-господарських санкцій, які можуть бути застосовані суб'єктами при здійсненні договірних відносин або виникненні інших зобов'язань.

Якщо проаналізувати зазначену статтю, то можна зробити висновок, що оперативно-господарські санкції спрямовані на внесення змін у права та обов'язки сторін, можливість відмови від виконання зобов'язань в односторонньому порядку, усунення неналежного виконання зобов'язань та припинення неправомірної діяльності певної сторони зобов'язань.

І окремо виділяють також **адміністративно-господарські санкції**, пов'язані з застосуванням організаційно-правових, майнових заходів, які мають за мету припинення та ліквідацію наслідків правопорушення і застосовуються органами державної влади, місцевого самоврядування у випадках, визначених законодавством.

Перелік адміністративно-господарських санкцій наведено у ст. 239 ГК України.

Основною відмінністю адміністративно-господарських санкцій є те, що вони застосовуються до порушень норм чинного законодавства. Отже, вони не стосуються правопорушень у договірних правовідносинах. Крім того, запроваджують зазначені санкції компетентні органи державної влади та місцевого самоврядування.

Адміністративно-господарські накладаються тільки на суб'єктів господарювання та передбачають як майнові засоби впливу (через стягнення з суб'єктів господарської діяльності грошових засобів і майна), так і організаційно-правового впливу, які можуть передбачати припинення їх подальшої господарської діяльності.

Тому відповідно до характеру дії адміністративно-господарських санкцій вони можуть приймати форму *господарсько-організаційних та адміністративно-майнових*.

Господарсько-правова відповідальність реалізується протягом встановленого законодавцем строку, зокрема у ст. 223 ГК України.

Цивільний кодекс України виділяє *загальний і скорочений строки позовної давності*, які застосовуються у разі, коли інші строки не визначено у Господарському кодексі України.

Зокрема, загальний строк позовної давності складає згідно ст. 257 ЦК України 3 роки і розповсюджується він на всі види правовідносин, окрім тих, для яких конкретно визначено менший або навпаки більший строк давності.

Спеціальний строк відрізняється від загального більшими або меншими межами позовної давності. У ст. 258 Цивільного кодексу України визначено перелік спеціальних строків позовної давності.

Тут важливо пам'ятати, що позовна давність до вимог про стягнення відповідної суми обчислюється окремо за кожний день прострочення, що, наприклад, відрізняється від господарських санкцій, які нараховуються за кожен день прострочення на відповідну суму. Право на позов про стягнення такої санкції за кожен день прострочення виникає щодня на відповідну суму, а позовна давність обчислюється з того дня, коли кредитор дізнався або повинен був дізнатися про порушення права;. І з огляду на те, що нарахування господарських штрафних санкцій припиняється через 6 місяців від дня, коли зобов'язання мало бути виконано, строк позовної давності спливає через 1 рік від дня, за який нараховано санкцію.

§ 4 Порядок укладання, зміни та розірвання господарських договорів

Виділяють декілька визначень змісту договору, зокрема, це ототожнення договору з угодою, правовідношенням, документом, який закріплює права та обов'язки сторін, і безпосередньо із самими зобов'язаннями суб'єктів. Зазначені визначення застосовуються для характеристики цивільних договірних відносин. Відповідно слід розрізняти зазначені категорії.

Згідно ст. 509 ЦК України під *зобов'язанням* розуміють такі правовідношення, в яких одна сторона (або боржник) зобов'язана вчинити на користь другої – кредитора певні дії (здійснити виробництво продукції, передати майно, виконати роботу тощо) або утриматися від зазначених дій, а, у свою чергу, друга сторона – кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язків. Серед основних підстав виникнення прав та обов'язків у правовідносинах Цивільний кодекс України (ст. 11) поміж інших виокремлює договори.

Наприклад, зобов'язання стає господарським у разі, коли воно виникає з приводу чи у зв'язку зі здійсненням суб'єктами господарської (зокрема підприємницької) діяльності, ознаки якої закріплені ГК України.

Таким чином, *зобов'язання і договори є не тотожними, але спорідненими та суміжними категоріями*, оскільки зобов'язання виникають із договорів, а не навпаки, а зобов'язання, у свою чергу, реалізується як правовідношення, яке виникає відповідно до чинного договору / закону.

Слід розрізняти визначення поняття «договір» за Цивільним та Господарським кодексами України. Так, у Цивільному кодексі (ст. 626) **договір** – це домовленість декількох сторін, яка спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків

зазначених сторін.

Відповідно до Господарського кодексу України **договір** визначається як домовленість суб'єкта господарювання з іншим/іншими учасниками господарських відносин, яка має за мету встановлення, зміну або припинення їх прав та обов'язків у зазначеній сфері.

Отже, між цивільним і господарським договорами існують відмінності, наприклад, у цивільно-правових і господарських договорах по-різному застосовується принцип свободи договору – ст. 627 ЦК України передбачає, що сторони є вільними в укладенні договору і виборі контрагента, а згідно з ч. 3. ст. 179 ГК України укладення господарського договору є обов'язковим для сторін, якщо він заснований на державному замовленні. Тобто тут існує пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору для певних категорій суб'єктів господарювання, органів державної влади (місцевого самоврядування).

З іншого боку, сторони цивільно-правового договору вправі відступити від положень ЦК України і врегулювати свої відносини на власний розсуд, а сторони господарського договору також можуть відступити від положень ЦК України, але вони не мають права відступити від положень ГК України.

Зміст господарського договору складають передусім умови, які обов'язкові для виконання сторонами договору відповідно до чинного законодавства (ч.1 ст.628 ЦКУ, ч.1 ст. 180 ГКУ), а, з іншого боку, це умови щодо яких сторони договору дійшли згоди.

У свою чергу, зміст господарських зобов'язань відображає по суті права та обов'язки учасників господарського договору, які розкриваються в його умовах.

До основних способів забезпечення виконання господарських зобов'язань відносяться: штрафні санкції, договір поруки, договір гарантії, договір застави, право притримання.

Однак застосування деяких із них вимагає законодавчого врегулювання. Наприклад, притримання як спосіб забезпечення виконання зобов'язання може застосовуватися, якщо договором не передбачено інше, а не в обов'язковому порядку.

Класифікація господарських договорів.

За суб'єктним складом слід розрізняти:

- *односторонні* – коли обов'язки має лише одна сторона, а друга сторона має право вимоги відносно обов'язків зобов'язаної сторони
- *двосторонні* – коли наявні дві сторони господарського договору, кожна з яких має права та обов'язки;
- *багатосторонні договори* – коли наявні більш, ніж дві сторони господарського договору, кожна з яких має права та обов'язки (п. 2-4 ст. 626 ЦК України).

За способами оплати виділяють:

- *відплатні договори;*

- *безвідплатні договори*, якщо інше не встановлено чинним законодавством/договором або не виходить зі змісту договору.

Існують й інші критерії класифікації. Наприклад, ще з часів Римського приватного права договори поділяються *залежно від способу виникнення* на реальні, формальні та консенсуальні. *Реальними* вважалися контракти (договори), які набували юридичної чинності в момент фактичної передачі речі, оскільки для їх виникнення (позики, позички, зберігання, застави) необхідно було здійснити дві дії в сукупності: досягнути згоди і передати річ. Усі ж інші були *консенсуальними*, тобто такими, для укладання яких достатньо було досягти згоди сторін. *Формальні договори*, що з'явилися вже в сучасний час – це узгодження волевиявлення сторін (консенсус) та вираження волі у зазначеній в законі формі.

Існує також класифікація господарських договорів *за способом оферти і визначення змісту* (договори приєднання, договори, зміст яких сторони визначають при їх укладанні); *регулятивними функціями* (попередні та основні; генеральні і поточні); *за юридичними підставами* (плановані договори та договори на основі вільного волевиявлення сторін); *за предметною ознакою* тощо.

Порядок укладання, внесення змін та розірвання господарських договорів.

Розрізняють наступні *порядки укладення господарських договорів*:

- *загальний*, який відповідає чинному законодавству, зокрема, визначений у Цивільному кодексі України (ст. 641-646);
- *спеціальний* – діючий для кожного окремого способу укладення договору відповідно до його специфіки (для тендерів, аукціонів, біржі, торгів тощо);
- *судовий* – відповідно до рішення суду, винесення якого і знаменує набрання ним юридичної сили.

Основні засади і стадії укладення, зміни та розірвання договору регулюються нормами цивільного і господарського законодавства. Зокрема, у ст. ст. 638-650 Цивільного кодексу України та ст. 179-187 Господарського кодексу України.

Фактом, який засвідчує укладення господарського договору, є те, що його сторони дійшли згоди відносно істотних умов зазначеного договору. Відповідно до *істотних умов договору* відносять умови, які визначають:

- предмет договору;
- певні обов'язкові елементи, притаманні договорам даного виду;
- встановлюються чинним законодавством як істотні;
- заяву хоча б однієї із сторін щодо необхідності досягнення згоди за певними умовами.

Розрізняють наступні стадії укладання господарського договору (ст. 641 ЦК України, ст. 181 ГК України).

Початкова стадія – пропозиція щодо укладення господарського договору, яку ще називають *офертою*. Зазначену пропозицію може зробити будь-яка сторона майбутніх договірних відносин. Відповідно у господарській діяльності початкова стадія укладення договору може

приймати форму надсилання другій стороні проекту майбутнього господарського договору. Не відносяться до початкової стадії рекламні, акційні й інші пропозиції суб'єктів господарювання, оскільки вони спрямовані до невизначеного кола осіб.

Отже, проект договору повинен обов'язково включати істотні умови та конкретизувати наміри суб'єкту договірних відносин. Його слід надавати іншому/іншим суб'єктам у двох примірниках, якщо він має форму єдиного документу.

Заключна стадія – прийняття пропозиції щодо укладення господарського договору, яку ще називають *акцептом*. У господарських правовідносинах сторона, яка отримала проект майбутнього договору і не має заперечень щодо його змісту та умов, протягом двадцяти днів оформлює його шляхом підпису (електронного цифрового підпису) та скріплення печаткою (або у спрощений спосіб, основні форми якого визначено у ч. 1 ст. 181 ГК України). Після цього другий примірник господарського договору надається іншій стороні, у тому числі через надсилання за допомогою електронної пошти, факсу, телефонограми тощо.

Одночасно з цим у випадку наявності розбіжностей відносно змісту та умов договору сторона, якій було надано проект договору, оформлює протокол розбіжностей – документ, у якому викладаються спірні умови у редакції, яка задовольняє зазначену сторону, та надсилає два підписані примірники зазначеного документу та два підписані примірники договору іншій стороні договірних відносин також протягом двадцяти днів.

Відповідно при отриманні протоколу розбіжностей інша сторона повинна після їх розгляду у разі погодження внести відповідні зміни до договору, а ті з них, з якими вона не погоджується, передати для врегулювання до суду, якщо інша сторона не заперечуватиме щодо їх погодження у судовому порядку. Досягнення згоди між сторонами підтверджується письмово на основі підписання протоколу узгодження розбіжностей або у спрощений спосіб – через листування, факсограми, сканокопії, телеграми тощо.

Одночасно законодавець називає випадки, коли пропозиції, викладені у протоколі розбіжностей та не врегульовані протягом двадцяти днів вважаються прийнятими. Наприклад, це стосується державних замовлень, договорів, які обов'язково необхідно укласти згідно вимог чинного законодавства, а також договорів, в яких в якості виконавця виступають підприємства-монополісти

Одночасно внесення змін до господарського договору, а також його подальше розірвання тільки за волевиявленням однієї із сторін господарських відносин законом не допускається, однак в умовах договору може бути встановлено. Отже, у разі необхідності внесення змін до умов договору або його повного розірвання сторона договірних відносин зобов'язана передусім надати пропозиції щодо цього іншій стороні. А остання протягом двадцяти днів зобов'язана дати відповідь на зазначені

пропозиції. Або ж за згодою обох сторін зазначені пропозиції можуть бути вирішені у судовому порядку.

Наприклад, якщо судовим рішенням договір змінено або розірвано, договір вважається зміненим або розірваним з дня набрання чинності даним рішенням, якщо іншого строку набрання чинності не встановлено за рішенням суду.

§ 5 Правове регулювання захисту економічної конкуренції

Обґрунтування поняття «економічна конкуренція» міститься у ст. 25 Господарського кодексу України та Законі України «Про захист економічної конкуренції».

Під **економічною конкуренцією** розуміється змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку. Відповідно економічна конкуренція виконує такі функції як регулювання ринкової економіки, забезпечення свободи підприємництва та захист прав споживачів.

Потрібно звернути увагу на те, що антимонопольно-конкурентне законодавство включає, перш за все, вищезазначений базовий закон, що закріплює правові засади обмеження і попередження монополізму, недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності, здійснення державного контролю за додержанням норм антимонопольного законодавства та Господарського кодексу України (глава 3).

Суб'єкт господарювання **займає монопольне (домінуюче) становище на ринку товару**, якщо: на цьому ринку у нього немає жодного конкурента; не зазнає значної конкуренції внаслідок обмеженості можливостей доступу інших суб'єктів господарювання на ринок; частка якого на ринку товару перевищує 35 відсотків, якщо він не доведе, що зазнає значної конкуренції; якщо його частка на ринку товару становить 35 або менше відсотків, але він не зазнає значної конкуренції, зокрема внаслідок порівняно невеликого розміру часток ринку, які належать конкурентам.

Крім того, дану сферу господарської діяльності регулює також Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції», що визначає правові основи захисту від недобросовісної конкуренції. Одночасно відповідні положення стосовно, зокрема, недобросовісної реклами, містяться в Законі України «Про рекламу».

Основні види правопорушень в сфері захисту економічної конкуренції містяться в Законі України «Про захист економічної конкуренції» (зловживання монопольним становищем на ринку; антиконкурентні узгоджені дії; антиконкурентні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування та органів адміністративно-господарського

управління та контролю).

Наприклад, найпоширенішими видами зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку є зловживання цінового характеру. Так, згідно ч. 2 ст. 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», видами цінових зловживань є встановлення таких цін чи інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку; застосування різних цін чи різних інших умов до рівнозначних угод із суб'єктами господарювання, продавцями чи покупцями без об'єктивно виправданих на те причин.

Так, наприклад, за вчинення правопорушення в формі зловживання монопольним (домінуючим) становищем у законодавстві передбачено застосування юридичної відповідальності: господарсько-правової й адміністративної, що можуть застосовуватись у вигляді штрафу та примусового поділу.

Питання щодо недобросовісної конкуренції регулюються Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності (ст. 1 зазначеного Закону).

Важливо охарактеризувати основні прояви недобросовісної конкуренції. До них, зокрема, відносяться – неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання; створення перешкод суб'єктам господарювання в процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції; неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці відповідно до зазначеного Закону.

Наприклад, згідно з офіційними даними Антимонопольного комітету України найпоширенішим видом недобросовісних дій, які здійснювалися з метою досягнення неправомірних переваг у конкуренції, було поширення інформації, що вводить в оману. Цей вид порушення склав 84% від загальної кількості дій, що належать до недобросовісної конкуренції суб'єктів господарювання.

Центральним органом, який здійснює державний контроль за дотриманням антимонопольного законодавства, є Антимонопольний комітет України. Його повноваження закріплено Законом України «Про Антимонопольний комітет України».

Відповідальність за недобросовісну конкуренцію передбачено Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (глава 5), ст. 164-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Нещодавнім прикладом спору між конкурентами була справа, в якій відома велика українська кондитерська корпорація та відома російська кондитерська компанія сперечалися в Європейському суді з прав людини щодо використання етикетки для цукерок із зображенням квітів ромашки. Російська компанія подала заперечення проти європейської заявки від української кондитерської корпорації, яку остання подала на рік раніше.

Зазначена судова суперечка тривала 3 роки та закінчилася тим, що суд задовольнив вимогу української кондитерської корпорації та визнав, що етикетки не є настільки схожими, щоб споживачі могли їх сплутати.

Згідно Річних звітів Антимонопольного комітету України близько 69-70% порушень припиняється шляхом прийняття рішень про застосування передбаченої законом відповідальності та близько 30-35% порушень – шляхом надання рекомендацій. Антимонопольним комітетом України за типами було припинено наступні порушення: 44% – антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання; 25% – антиконкурентні дії органів влади; 15% – зловживання монополюним становищем; 9-10% – недобросовісна конкуренція; 20% – інші порушення (інформаційні порушення, здійснення концентрації без дозволу, невиконання рішення Антимонопольним комітетом України, створення перешкод Антимонопольному комітету України тощо).

§ 6 Правове регулювання банкрутства

Розглядаючи питання банкрутства суб'єктів господарської діяльності, необхідно зазначити, що останнє є крайнім способом припинення їх діяльності.

Банкрутство – це визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедур санації та реструктуризації і погасити встановлені у порядку, визначеному цим Кодексом, грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури (ст. 1 Кодексу України з процедур банкрутства).

Основний принцип, за яким можна порушити справу про банкрутство щодо юридичної особи – банкрутство будь-якої юридичної особи за борг навіть в 1 гривню без граничного часу його наявності. Наприклад, процедуру банкрутства можна відкрити щодо державного органу, громадського об'єднання, некомерційної юридичної особи (у т.ч. Верховного Суду чи Верховної Ради України), якщо в них буде будь-яка заборгованість (навіть 1 гривня), яка не буде погашена на вимогу кредитора навіть протягом одного дня.

Необхідно звернути увагу на те, що кожен суб'єкт господарювання повинен спрямувати всі свої зусилля на відновлення власної платоспроможності і не допустити застосування до нього процедури банкрутства. Законодавством передбачено два види позасудових процедур, які можуть провадитися з метою запобігання банкрутству: фінансова допомога і санація боржника до порушення справи про банкрутство.

Фінансова допомога боржнику в розмірі, достатньому для погашення зобов'язань останнього перед кредиторами, у тому числі зобов'язань щодо сплати податків і зборів, може бути надана власником майна державного (комунального) або приватного підприємства,

засновниками (учасниками) боржника – юридичної особи, кредиторами боржника, іншими особами.

Відповідно до ч. 3 ст. 211 ГК України, надання фінансової допомоги боржнику передбачає його обов'язок взяти на себе відповідні зобов'язання перед особами, які надали допомогу, в порядку, встановленому законом.

Санація боржника до порушення справи про банкрутство – це система заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, які може здійснювати власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, інвестор, з метою запобігання банкрутству боржника шляхом реорганізаційних, організаційно-господарських, управлінських, інвестиційних, технічних, фінансово-економічних, правових заходів відповідно до законодавства до початку порушення провадження у справі про банкрутство.

Обсяг коштів для проведення санації державних підприємств до порушення справи про банкрутство за рахунок коштів Державного бюджету України щорічно встановлюється Законом України «Про Державний бюджет України».

Умови та порядок визнання суб'єкта підприємницької діяльності банкрутом, а також застосування відповідної ліквідаційної процедури містяться у Кодексі України з процедур банкрутства, а також Рекомендаціях Президії Вищого Господарського суду України «Про деякі питання практики застосування Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 04.06. 2004 р. № 04-5/1193.

Слід звернути увагу, що основна відмінність нового Кодексу від Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (який втратив чинність із жовтня 2019 р.) полягає в його спрямуванні щодо першочергового задоволення вимог кредиторів.

Розмір безспірних вимог кредитора (кредиторів) до боржника для порушення справи про банкрутства сукупно становлять *не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати*, які не були задоволені боржником протягом *трьох місяців* після встановленого для їх погашення строку, якщо інше не передбачено цим Законом.

Безспірні вимоги кредиторів – грошові вимоги кредиторів, підтверджені судовим рішенням, що набрало законної сили, і постановою про відкриття виконавчого провадження, згідно з яким відповідно до законодавства здійснюється списання коштів з рахунків боржника.

До складу цих вимог, у тому числі щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), *не включаються* неустойка (штраф, пеня) та інші фінансові санкції.

Відповідно до Кодексу України з процедур банкрутства, щодо боржника-юридичної особи застосовуються такі **судові процедури**:

- 1) розпорядження майном боржника;
- 2) санація боржника;

3) ліквідація банкрута.

Так, наприклад, до **заходів для забезпечення вимог кредиторів належать:**

- заборона боржнику укладати правочини (договори);
- зобов'язання боржника передати майно, інші цінності на зберігання третім особам;
- вчинення або утримання від вчинення певних дій;
- заборона боржнику розпоряджатися його нерухомим майном та цінними паперами;
- накладення арешту на конкретне майно боржника;
- інші заходи для збереження майна боржника;
- заборона виїзду боржника за кордон.

Стадії провадження у справах про неплатоспроможність включають:

- 1) Порушення провадження у справі про неплатоспроможність;
- 2) Підготовче засідання господарського суду у справі про неплатоспроможність;
- 3) Виявлення кредиторів та осіб, що мають намір взяти участь у санації боржника;
- 4) Попереднє засідання господарського суду у справі про неплатоспроможність;
- 5) Визнання боржника банкрутом;
- 6) Проведення ліквідаційної процедури.

Усі конкурсні кредитори поділяються на класи. Кредитори, включені до кожної черги, формують окремий клас кредиторів. Кредитор, вимоги якого підлягають включенню до двох і більше черг, підлягає включенню відповідно до двох і більше класів кредиторів.

Особливу роль у справах про банкрутство відіграє арбітражний керуючий.

Арбітражний керуючий – це фізична особа, яка отримала відповідне свідоцтво і внесена до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України (ст. 1 Кодексу України з процедур банкрутства). Арбітражним керуючим може бути призначено фізичну особу – суб'єкта підприємницької діяльності, яка має вищу юридичну або економічну освіту, володіє спеціальними знаннями та не є зацікавленою особою щодо боржника і кредиторів.

Наприклад, для здобуття спеціальних знань арбітражного керуючого суб'єкт господарської діяльності повинен пройти навчання в навчальних закладах, які уклали відповідні договори про навчання арбітражних керуючих з Мінекономіки.

В зазначеному Кодексі визначено порядок його призначення, повноваження на різних стадіях розгляду справи, порядок оплати праці. Важливо розглянути права та обов'язки кредиторів, порядок формування комітету кредиторів, його компетенції та порядок прийняття рішень. Не передбачена в Кодексі і спрощена процедура банкрутства, так зване

самобанкрутство, яке існувало за часів дії Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Так, важливим моментом є те, що згідно чинного Кодексу України з процедур банкрутства кредитори та арбітражний керуючий наділені правом бути ініціатором визнання недійсними правочинів боржника у порядку, зазначеному у ст. 42 цього Кодексу. Арбітражний керуючий, який виконує повноваження ліквідатора, може бути ініціатором для притягнення директора або інших осіб до субсидіарної відповідальності у зв'язку з доведенням боржника до банкрутства.

Розглядаючи наслідки визнання боржника банкрутом, потрібно зазначити, що з цього моменту підприємницька діяльність банкрута завершується закінченням технологічного циклу з виготовлення продукції у разі можливості її продажу, строк виконання всіх грошових зобов'язань банкрута та зобов'язання щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування, податків і зборів (обов'язкових платежів) вважається таким, що настав, припиняється нарахування неустойки (штрафу, пені), процентів та інших економічних санкцій по всіх видах заборгованості банкрута, відомості про фінансове становище банкрута перестають бути конфіденційними чи становити комерційну таємницю.

Вимоги кредиторів, не задоволені за недостатністю майна, вважаються погашеними.

Але з іншого боку, суд відмовляє у відкритті провадження у справі про банкрутство, якщо, зокрема, вимоги кредитора (кредиторів) задоволені боржником у повному обсязі до підготовчого засідання суду. Тобто, якщо, наприклад, боржник погасив борг до першого підготовчого засідання, він тим самим нівелює спробу кредитора відкрити провадження у справі про його банкрутство.

ТЕМА 7

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

§ 1 Предмет, метод, система, джерела адміністративного права

Адміністративне право є однією з фундаментальних галузей правової системи України, оскільки воно є основним регулятором різних правових відносин між публічною адміністрацією та фізичними й юридичними особами.

Внаслідок проведення адміністративної реформи в Україні, змінилась суспільна роль адміністративного права. Так, раніше адміністративне право сприймалося суто як управлінське та каральне право, тобто як право, що регулює владно-організаційні відносини між державою в особі її органів. Сьогодні адміністративне право слід визнавати як публічно-сервісне право.

Предмет адміністративного права – це сукупність суспільних відносин, що виникають у процесі організації та функціонування органів державного управління, здійснення державного управління сферами суспільного життя, функціонування адміністративної юстиції та притягнення до адміністративної відповідальності.

Предмет адміністративного права – це суспільні відносини, що виникають у ході:

1. зовнішньої організаційно-управлінської діяльності органів публічної адміністрації;
2. внутрішньої організаційно-управлінської діяльності апаратів усіх державних органів та адміністрацій державних підприємств, установ та організацій;
3. публічно-сервісної діяльності органів публічної адміністрації;
4. реалізації делегованих повноважень органами місцевого самоврядування та громадськими організаціями;
5. застосування заходів адміністративної відповідальності;
6. реалізації юрисдикції адміністративних судів.

Під **методом адміністративного права** розуміють сукупність правових засобів (способів, прийомів, методів) впливу, за допомогою яких встановлюється юридично владне та юридично підвладне положення суб'єктів правовідносин.

Серед методів адміністративного права виділяють загальні методи, які характерні для всіх галузей права: імперативний і диспозитивний.

Імперативний метод правового регулювання досить довгий час був пріоритетним у вітчизняній науці та практиці адміністративного права.

Загальні методи адміністративного права реалізуються за допомогою використання **способів правового регулювання**, до яких відносять: а) **приписи**; б) **заборони**; в) **дозволи**.

Принис – це покладення нормою права прямого юридичного обов'язку вчинити певні дії. Наприклад, згідно зі ч. 2 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 №1404-VIII виконавець зобов'язаний:

- 1) здійснювати заходи примусового виконання рішень у спосіб та в порядку, які встановлені виконавчим документом і цим Законом;
- 2) надавати сторонам виконавчого провадження, їхнім представникам та прокурору як учаснику виконавчого провадження можливість ознайомитися з матеріалами виконавчого провадження;
- 3) розглядати в установлені законом строки заяви сторін, інших учасників виконавчого провадження та їхні клопотання;
- 4) заявляти в установленому порядку про самовідвід за наявності обставин, передбачених цим Законом;
- 5) роз'яснювати сторонам та іншим учасникам виконавчого провадження їхні права та обов'язки.

Заборона – це покладення нормою права прямого обов'язку утриматися від учинення певних дій в умовах, передбачених правовою нормою. Наприклад, нотаріус не може займатися підприємницькою, адвокатською діяльністю, бути засновником адвокатських об'єднань, перебувати на державній службі або службі в органах місцевого самоврядування, у штаті інших юридичних осіб, а також виконувати іншу оплачувану роботу, крім викладацької, наукової і творчої діяльності (ч. 4 ст. 3 Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-XII.)

Дозвіл – право учасника адміністративних правовідносин самостійно визначати доцільність учинення певних дій або утримання від їх вчинення. Наприклад, згідно з п. 2.12 Правил дорожнього руху (затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.2001р. №1306) власник транспортного засобу має право довіряти в установленому порядку розпорядження транспортним засобом іншій особі та інші права.

Для належно регулювання адміністративно-правових відносин крім загальних методів використовуються ще й спеціальні методи адміністративно-правового регулювання:

Метод субординації є одним із провідних методів адміністративно-правового регулювання. Він потрібен для організації управлінського процесу, визначення компетенції суб'єктів адміністративно-правових відносин тощо. Цей метод встановлює, що у відносинах між керованим об'єктом і керівним суб'єктом закріплюється положення підпорядкованості, що і означає субординацію між ними.

Наприклад: місцеві державні адміністрації діють за принципом субординації, підзвітності та підконтрольності органам виконавчої влади вищого рівня у межах, передбачених Законами України «Про місцеві державні адміністрації» і «Про місцеве самоврядування в Україні».

Сутність **методу координації** полягає в закріпленні можливостей узгодження управлінських дій між кількома органами одного структурного

рівня для досягнення спільної мети: Так, безпосередньо Закон України «Про запобігання корупції» передбачає, що спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції – органи прокуратури, Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції. Жоден із цих органів не підпорядкований один одному, та, відповідно чинне законодавство регулює та координує яким чином вони взаємодіють під час виконання повноважень у сфері протидії корупції).

Відносно новим є *метод реордінації*, який полягає в тому, що керованому об'єкту надається право вимагати від керівного суб'єкта створення необхідних умов для своєї діяльності (матеріальних, організаційних, фінансових).

Значного поширення останнім часом набуває *метод адміністративного договору*. Адміністративний договір має місце, наприклад, тоді, коли органи виконавчої влади делегують ряд своїх повноважень органам місцевого самоврядування, або ж коли органи внутрішніх справ беруть під охорону об'єкти державної власності та наділяються за договором правом затримувати співробітників, що порушують правила внутрішнього трудового розпорядку, громадського порядку або підозрюються у скоєнні дрібного розкрадання.

Адміністративне право як і будь-яка інша галузь права має свою систему. Система адміністративного права складається з двох основних частин: Загальної та Особливої.

Загальна частина включає загальні положення про адміністративне право як: поняття, предмет, методи, джерела адміністративного права; адміністративно-правовий статус різних суб'єктів адміністративного права; форми і методи державного управління; адміністративний примус; адміністративна відповідальність та ін. *Особлива частина* містить норми права, що регулюють суспільні відносини у більшості сфер суспільного життя, наприклад, суспільні відносини у сфері державного управління економікою, освітою, наукою, охороною здоров'я, транспортом, національною безпекою тощо.

Джерела адміністративного права – це зовнішня форма вираження адміністративно-правових норм. До основних джерел адміністративного права належать: Конституція України, міжнародні договори, закони Верховної Ради України (наприклад, кодифікованим законом є **Кодекс України про адміністративні правопорушення**), укази Президент України, постанови Кабінету Міністрів України, а також акти центральних і місцевих органів виконавчої влади.

§ 2 Поняття, види і структура адміністративно-правової норми. Адміністративно-правові відносини

Первиною складовою будь-якого права, зокрема й адміністративного, є норма права. В теорії права під нормою права розуміють загальнообов'язкове правило поведінки, яке встановлене або санкціоноване державою і за порушення якого держава застосовує державний примус. В юридичній літературі з адміністративного права на зазначену категорію існують сталі погляди, найбільш ж вдало вона розкрита в академічному курсі з «Адміністративного права України» (голова редколегії В.Б. Авер'янов)

З урахуванням положень, викладених у ньому, визначимо **основні особливості адміністративно-правової норми:**

1) вона встановлюється Конституцією та іншими законами України, Загальною декларацією з прав людини, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод Ради Європи, іншими ратифікованими Верховною Радою України міжнародно-правових актами, підзаконними нормативно-правовими актами публічної адміністрації;

2) її зміст зумовлюється своєрідністю положення суб'єктів і об'єктів управління в публічному праві: суб'єкти управління наділяються юридично-владними повноваженнями, а об'єкти управління зобов'язані виконувати їх вимоги;

3) визначає міру встановленої свободи для об'єктів управління, які не є владними, та суворо регламентовані дії для суб'єктів публічної адміністрації;

4) через її опосередкування забезпечуються публічні права й свободи людини і громадянина, нормальне функціонування громадянського суспільства та держави;

5) за її порушення застосовується державний примус.

Практичне використання правил поведінки, які містяться в адміністративно-правових нормах, означає їх реалізацію. *Реалізація* – це втілення приписів правових норм у діяльність суб'єктів права. Реалізація адміністративно-правових норм здійснюється у трьох безпосередніх та одній особливій формах:

1) **виконання** – це форма безпосередньої реалізації зобов'язуючих адміністративно-правових норм, яка проявляється в активних діях суб'єктів і об'єктів публічного управління, що здійснюються ними не залежно від їхнього власного бажання, а в силу виконання своїх юридичних обов'язків. **Наприклад, черговий органу внутрішніх справ зобов'язаний прийняти та зареєструвати у громадянина заяву про скоєне правопорушення (злочин);**

2) **використання** – форма безпосередньої реалізації уповноважуючих адміністративно-правових норм, коли об'єкт публічного управління за власним бажанням використовує можливості, надані йому адміністративно-

правовою нормою. **Наприклад, громадяни мають право на свободу об'єднання у політичні партії для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів.**

3) **дотримання** – форма безпосередньої реалізації забороняючих юридичних норм, коли суб'єктам і об'єктам публічного управління заборонено здійснювати недозволені дії. **Наприклад, забороняється, крім спеціально відведених для цього місць, куріння тютюнових виробів: у закладах громадського харчування; у приміщеннях органів державної влади та органів місцевого самоврядування, інших державних установ; у приміщеннях закладів культури; у приміщеннях закритих спортивних споруд; у приміщеннях підприємств, установ та організацій всіх форм власності.**

Особливою формою реалізації є застосування адміністративно-правових норм – це організаційно-правова діяльність публічної адміністрації, яка полягає у встановленні формально-обов'язкових індивідуальних правил поведінки для персоніфікованих об'єктів публічного управління з метою створення умов, необхідних для безпосередньої реалізації ними адміністративно-правових норм.

Адміністративно-правова норма, як і норми інших галузей права, має свою структуру. **Структура** – це внутрішня побудова норми, яка об'єктивно зумовлена потребами правового регулювання. Загальновизнано, що норма повинна мати три елементи: **гіпотезу, диспозицію, санкцію.**

Адміністративно-правові відносини у вузькому розумінні – це суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративного права.

Адміністративно-правові відносини характеризуються такими особливостями:

1) нерозривно пов'язані з адміністративно-правовими нормами, виникають та здійснюються виключно на їх основі;

2) основною їх метою є забезпеченні прав та свобод людини і громадянина, нормальне функціонування громадянського суспільства та держави;

3) вони врегульовують широке коло суспільних відносин між публічною адміністрацією та об'єктами публічного управління;

4) провідною рисою адміністративно-правових відносин є їх публічна природа, вони виникають з ініціативи будь-якої сторони, при цьому згода іншої сторони, як правило, не є обов'язковою;

5) адміністративно-правові відносини є в основному управлінськими (владно-розпорядчі): у вузькому розумінні суб'єкти публічного управління наділені владною компетенцією, а об'єкти зобов'язані виконувати їх законні вимоги; поряд із цим, при широкому підході сторони адміністративно-правових відносин завжди мають суб'єктивні права та несуть юридичні обов'язки, які взаємопов'язані між собою: кожному суб'єктивному праву однієї сторони відповідає юридичний обов'язок іншої, і навпаки;

б) мають свідомо-вольовий характер, адже держава через видання відповідних адміністративно-правових норм виражає свою волю, учасники цих відносин здійснюють своє волевиявлення, усвідомлюють значення своїх дій та можуть нести за них відповідальність;

7) адміністративно-правові відносини охороняються державою, яка сприяє здійсненню суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, а у разі правопорушення притягує винну особу до адміністративної чи іншої юридичної відповідальності;

8) не відносяться до адміністративно-правових відносин між публічної адміністрацією та об'єктами управління, якщо вони не засновані на праві.

Адміністративно-правові відносини **мають структуру**, яка характеризується взаємопов'язаністю всіх її складових компонентів. До них відносять суб'єкти правовідносин, об'єкти правовідносин та юридичні факти.

Суб'єкти – це учасники адміністративно-правових відносин, які мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки й наділені специфічними юридичними властивостями. Іншими словами, до суб'єктів адміністративно-правових відносин відносяться як суб'єкти публічної адміністрації, так і об'єкти публічного управління.

Суб'єктами адміністративного права можуть бути:

1) індивідуальні суб'єкти – фізичні особи, які поділяються на такі групи: громадяни (володіють повним набором прав і обов'язків в державі), іноземці та особи без громадянства (мають обмеження щодо політичних прав, не виконують військовий обов'язок), фізичні особи з іншим спеціальним статусом (скажімо, фізичні особи-підприємці чи фізична особа – водій транспортного засобу);

2) колективні суб'єкти (юридичні особи): держава, державні органи та установи, громадські об'єднання, адміністративно-територіальні одиниці та їх населення, виборчі округи, релігійні організації, промислові підприємства, іноземні підприємства тощо.

Для того щоб бути суб'єктом адміністративного права, фізична та юридична особа має володіти правосуб'єктністю. Лише за наявності правосуб'єктності суб'єкт може бути учасником правовідносин.

Об'єкти – це те, на що спрямовані інтереси суб'єктів, те, з приводу чого вони вступають в адміністративно-правові відносини.

Юридичні факти – це юридичні підстави виникнення, зміни або припинення правовідносин.

§ 3 Загальні положення адміністративної відповідальності

Велике значення адміністративної відповідальності пояснюється перш за все тим, що адміністративні проступки є одним з найпоширеніших видів порушень. «Це найбільш поширений вид юридичної відповідальності, до якої щорічно притягуються десятки мільйонів громадян. Боротьба з адміністративними проступками запобігає здійсненню більш тяжких правопорушень – злочинів».

Велика кількість і незначна шкідливість цих проступків потребує порівняно простого застосування заходів реагування.

Адміністративна відповідальність – це специфічне реагування держави на адміністративне правопорушення, що полягає в застосуванні уповноваженим органом або посадовою особою передбаченого законом стягнення до суб'єкта правопорушення.

Фундаментальними конституційними нормами, які закладають **основу** правового регулювання **адміністративної відповідальності**, є наступні:

1. 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 (ст. 19).

2. Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності (ст. 68).

3. Виключно законами України визначаються діяння, які адміністративними правопорушеннями, та відповідальність за них (п. 22 ст. 91 Конституції України).

4. Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення (ст. 58 Конституції України У).

5. Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Юридична відповідальність особи має індивідуальний характер (ст. 61 Конституції України).

Норми, які регулюють відносини адміністративної відповідальності, часом називають адміністративно-деліктним правом. Основним джерелом адміністративно-деліктного права є КУпАП 07.12.1984.

Умовно його можна поділити на матеріальну (статті 1 – 212-20) та

процесуальну (статті 213 – 330) частини, кожна з яких поділяється на загальну та особливу частини.

Завданням КУпАП є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством (ст. 1 КУпАП).

Характерною особливістю адміністративної відповідальності та КУпАП є те, що, на відміну від кримінальної відповідальності, склади адміністративних правопорушень та адміністративних стягнень, а подекуди – і особливий порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення можуть встановлюватися і іншими, ніж КУпАП, Законами України. Наприклад, Митний Кодекс України, Закон України «Про захист прав споживачів» та ін.

Відповідно до статті 2 КУпАП: законодавство України про адміністративні правопорушення складається з цього Кодексу та інших законів України. Закони України про адміністративні правопорушення до включення їх у встановленому порядку до цього Кодексу застосовуються безпосередньо. Положення цього Кодексу поширюються і на адміністративні правопорушення, відповідальність за вчинення яких передбачена законами, ще не включеними до Кодексу. Питання щодо адміністративної відповідальності за порушення митних правил регулюються Митним кодексом України.

Незважаючи на те, що виключно законами встановлюються адміністративні правопорушення та адміністративні стягнення, норми права, порушення яких є підставою адміністративної відповідальності, цілком можуть міститися і в підзаконних нормативно-правових актах, а також в рішеннях органів місцевого самоврядування.

Ніхто не може бути підданий заходу впливу в зв'язку з адміністративним правопорушенням інакше як на підставах і в порядку, встановлених законом.

Провадження в справах про адміністративні правопорушення здійснюється на основі суворого додержання законності.

Застосування уповноваженими на те органами і посадовими особами заходів адміністративного впливу провадиться в межах їх компетенції, у точній відповідності з законом.

Особа, яка вчинила адміністративне правопорушення, підлягає відповідальності на підставі закону, що діє під час і за місцем вчинення правопорушення.

Закони, які пом'якшують або скасовують відповідальність за адміністративні правопорушення, мають зворотну силу, тобто поширюються і на правопорушення, вчинені до видання цих законів.

Закони, які встановлюють або посилюють відповідальність за адміністративні правопорушення, зворотної сили не мають.

Провадження в справах про адміністративні правопорушення ведеться на підставі закону, що діє під час і за місцем розгляду справи про правопорушення.

Адміністративне правопорушення (проступок) – це 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, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності (ст. 9 КУпАП).

Адміністративне правопорушення (проступок) – єдина підстава адміністративної відповідальності (матеріальна підстава).

Загальні (апостеріорні) ознаки адміністративного правопорушення:

1) *форма вираження: проступком є діяння.* Діяння буває двох видів. Це або дія (активні дії), або бездіяльність (утримання від активних дій);

Дія – це, наприклад, дрібне хуліганство (ст. 173); знищення межових знаків (ст. 56); незаконний посів снотворного маку (ст. 106-2); пошкодження зелених насаджень (ст. 153); Бездіяльність – невиконання вимог екологічної безпеки (ст. 91-1); недодержання державних стандартів (ст. 96); ухилення від реєстрації в органах Пенсійного фонду (ст. 165-1).

Думки, бажання чи інші вияви психічної діяльності не мають юридичного значення і не можуть бути адміністративним ;

2) *протиправність* – юридична норма забороняє конкретне діяння. Вчинення такого діяння є порушенням права. Тобто воно (діяння) є протиправним. Щодо нього діє правова заборона;

3) *винність* передбачає наявність у особи-правопорушника особливого роду власного психічного ставлення до відповідного вчинку та його наслідків – вини;

4) *адміністративна караність* – за конкретний вчинок адміністративним законодавством передбачається відповідне покарання. За чинним КУпАП таким покаранням є адміністративне стягнення. Дана ознака дозволяє відмежувати правопорушення від інших протиправних вчинків, які не тягнуть за собою адміністративних стягнень;

5) *об'єкт посягання* – громадський порядок, власність, права, свободи громадян, на встановлений порядок управління. Конкретні об'єкти, посягання на які дозволяють кваліфікувати діяння адміністративним правопорушенням, визначені статтями 41–212 Особливої частини КУпАП.

Склад адміністративного правопорушення – це опис адміністративного правопорушення у законі, системна сукупність його характеристик або ознак, за якими серед інших діянь виокремлюються адміністративні правопорушення, а серед множини адміністративних

правопорушень виокремлюються конкретні адміністративні правопорушення.

Лише наявність всіх елементів складу АП робить діяння АП та уможливорює АВ. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 247 КУпАП, провадження в справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю у випадку відсутності складу АП.

Склад адміністративного правопорушення: об'єкт; об'єктивна сторона; суб'єкт; суб'єктивна сторона.

Об'єкт адміністративного правопорушення – це суспільні відносини, на які спрямоване посягання.

У багатьох випадках у статтях Особливої частини КУпАП прямо зазначені ознаки об'єкта. Наприклад: права державної власності на надра (ст. 47), права державної власності на води (ст. 48), права державної власності на ліси (ст. 49), права державної власності на тваринний світ (ст. 50).

Закріплення ознак об'єкта ми знаходимо у назвах глав Особливої частини: «Адміністративні правопорушення, що посягають на власність» (глава 6), «Адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку» (глава 14), «Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління» (глава 15).

Залежно від ступеня узагальнення, рівня абстрагування розрізняють загальний, родовий, видовий і безпосередній об'єкти проступків.

Об'єктивна сторона адміністративного правопорушення – це зовнішній прояв суспільно небезпечного посягання.

Діяння – провідна, головна ознака об'єктивної сторони.

Протиправне діяння може бути *простим і складним*.

Просте являє собою єдину дію або короткочасну бездіяльність, єдиний короткочасний акт протиправної поведінки. **Наприклад, крадіжка, безквитковий проїзд.**

Складне діяння може складатися з кількох самостійних дій і бути розтягнуто в часі. Відповідно до цього, розрізняють такі складні діяння:

1) такі, що складаються з альтернативних дій. Самостійні дії тієї самої особи щодо виготовлення та збуту заборонених знарядь добування об'єктів тваринного або рослинного світу, а також збут незаконно добутої продукції утворюють один склад (ст. 85-1 КУпАП).;

2) збірні. Наприклад, порушення вимог щодо поводження з відходами під час їх збирання, перевезення, зберігання, оброблення, утилізації, знешкодження, видалення або захоронення (ст. 82 КУпАП).;

3) триваючі. Прикладами адміністративного проступку, що триває, можна назвати проживання без паспорта (ст. 197 КУпАП), порушення військовозобов'язаними чи призовниками законодавства про військовий обов'язок і військову службу (ст. 210 КУпАП), порушення Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг (ст. 148-1 КУпАП).;

4) такі, що продовжуються. Наприклад, посадова особа автотранспортного підприємства випускає у рейс кілька автомобілів, у яких вміст забруднюючих речовин у викидах перевищує встановлені нормативи. У такому випадку дії посадової особи утворюють один проступок (ст. 80 КУпАП), а не низку тотожних правопорушень.

Додатковими ознаками об'єктивної сторони адміністративного правопорушення є **момент вчинення проступку, термін, місце, спосіб, засоби вчинення проступку, розмір заподіяної шкоди, наявність «іншої особи».**

Суб'єктами адміністративного правопорушення є фізичні та юридичні особи. При цьому серед адміністративних правопорушень, передбачених КУпАП, переважають адміністративні правопорушення, суб'єктами яких є фізичні особи. КУпАП передбачає, що юридичні особи є суб'єктами лише адміністративних правопорушень, передбачених статтями 122 і 123 КУпАП.

Фізична особа як суб'єкт адміністративного правопорушення характеризується такими обов'язковими ознаками:

- 1) вчинення адміністративного правопорушення;
- 2) досягнення віку АВ;
- 3) осудність.

Вік адміністративної відповідальності та адміністративна відповідальність неповнолітніх:

1. Адміністративній відповідальності підлягають особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку (ст. 12 КУпАП).

2. До осіб віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років, які вчинили адміністративні правопорушення, застосовуються заходи впливу, передбачені статтею 24-1 КУпАП.

У разі вчинення особами віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років адміністративних правопорушень, передбачених статтями 44, 51, 121-127, частинами першою, другою і третьою статті 130, статтею 139, частиною другою статті 156, статтями 173, 174, 185, 190-195 цього Кодексу, вони підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах.

З урахуванням характеру вчиненого правопорушення та особи правопорушника до зазначених осіб (за винятком осіб, які вчинили правопорушення, передбачені статтею 185) можуть бути застосовані заходи впливу, передбачені статтею 24-1 цього Кодексу.

Спеціальними суб'єктами визнаються такі, які вказують на особливості правового положення суб'єктів проступку. Наприклад: капітан судна, робітник підприємства торгівлі, водій, посадова особа, представник власника тощо.

Суб'єктивна сторона адміністративного правопорушення – це сукупність ознак, які характеризують психічне ставлення суб'єкта до вчиненого діяння та його наслідків.

Такими ознаками визнаються: *вина, мета і мотив діяння*. Обов'язковою і головною ознакою суб'єктивної сторони проступку є вина.

КУпАП (статті 10–11) визначає лише **дві форми вини** – умисну і необережну без їх поділу на прямий і непрямий умисел та самовпевненість і недбалість

Факультативними ознаками суб'єктивної сторони складу адміністративного проступку визнають його **мету і мотив**. *Мета* розуміється як уявний образ результату, до якого прагне винний, його уявлення про ті бажані наслідки, що мають настати в результаті здійснення проступку. *Мотивом* є те, що спонукає до дій.

Адміністративну відповідальність виключають наступні обставини (ст. 17):

- 1) особа діяла в стані крайньої необхідності;
- 2) особа діяла в стані крайньої необхідності;
- 3) особа була в стані неосудності.

Підстави звільнення від адміністративної відповідальності:

1. *Передача матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації або трудового колективу (ст. 21)*

2. *малозначність правопорушення (ст. 22).*

При малозначності вчиненого адміністративного правопорушення орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, може звільнити порушника від адміністративної відповідальності і обмежитись усним зауваженням.

Адміністративне стягнення є мірою відповідальності і застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами.

За вчинення адміністративних правопорушень можуть застосовуватись такі адміністративні стягнення:

1) **попередження**. Попередження як захід адміністративного стягнення виноситься в письмовій формі. У передбачених законом випадках попередження фіксується іншим установленим способом;

2) **штраф**. Штраф є грошовим стягненням, що накладається на громадян, посадових та юридичних осіб за адміністративні правопорушення у випадках і розмірі, встановлених цим КУпАП та іншими законами України.;

2-1) **штрафні бали**. Штрафні бали є стягненням, що накладається на громадян за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, установлені цим КУпАП;

3) **оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення**. Оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, полягає в його примусовому вилученні за рішенням суду і наступній реалізації з передачею

вирученої суми колишньому власникові з відрахуванням витрат по реалізації вилученого предмета;

4) конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення. Конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, полягає в примусовій безоплатній передачі цього предмета у власність держави за рішенням суду. Конфісковано може бути лише предмет, який є у приватній власності порушника, якщо інше не передбачено законами України. Конфіскація вогнепальної зброї, інших знарядь полювання і бойових припасів не може застосовуватись до осіб, для яких полювання є основним джерелом існування;

5) позбавлення спеціального права, наданого даному громадянину (права керування транспортними засобами, права полювання). Так, наприклад, позбавлення наданого даному громадянину права полювання застосовується на строк до трьох років за грубе або систематичне порушення порядку користування цим правом;

позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Так, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю призначається судом на строк від шести місяців до одного року, незалежно від того, чи передбачене воно в санкції статті;

5-¹) громадські роботи. Громадські роботи полягають у виконанні особою, яка вчинила адміністративне правопорушення, у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування. Громадські роботи призначаються районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судом (суддею) на строк від двадцяти до шістдесяти годин і відбуваються не більш як чотири години на день. Громадські роботи не призначаються особам, визнаним інвалідами першої або другої групи, вагітним жінкам, жінкам, старше 55 років та чоловікам, старше 60 років;

б) виправні роботи. Виправні роботи застосовуються на строк до двох місяців з відбуванням їх за місцем постійної роботи особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, і з відрахуванням до двадцяти процентів її заробітку в доход держави. Виправні роботи призначаються районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судом (суддею);

6-¹) суспільно корисні роботи. Суспільно корисні роботи полягають у виконанні особою, яка вчинила адміністративне правопорушення, оплачуваних робіт, вид яких визначає відповідний орган місцевого самоврядування. Суспільно корисні роботи призначаються районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судом (суддею) на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин і виконуються не більше восьми годин, а неповнолітніми – не більше двох годин на день. Суспільно корисні

роботи не призначаються особам, визнаним інвалідами I або II групи, вагітним жінкам, жінкам, старше 55 років та чоловікам, старше 60 років;

7) **адміністративний арешт.** Адміністративний арешт установлюється і застосовується лише у виняткових випадках за окремі види адміністративних правопорушень на строк до п'ятнадцяти діб. Адміністративний арешт призначається районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судом (суддею). Адміністративний арешт не може застосовуватись до вагітних жінок, жінок, що мають дітей віком до дванадцяти років, до осіб, які не досягли вісімнадцяти років, до інвалідів першої і другої груп.;

8) **арешт з утриманням на гауптвахті.** Арешт з утриманням на гауптвахті встановлюється і застосовується лише у виключних випадках за окремі види військових адміністративних правопорушень на строк до десяти діб. Арешт з утриманням на гауптвахті призначається районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судом (суддею). Арешт з утриманням на гауптвахті не може застосовуватися до військовослужбовців-жінок.

Законами України може бути встановлено й інші, крім зазначених у цій статті, види адміністративних стягнень. Законами України може бути передбачено адміністративне видворення за межі України іноземців і осіб без громадянства за вчинення адміністративних правопорушень, які грубо порушують правопорядок.

Заходи впливу, що застосовуються до неповнолітніх

За вчинення адміністративних правопорушень до неповнолітніх у віці від шістнадцяти до вісімнадцяти років можуть бути застосовані такі заходи впливу:

1) зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого;

2) попередження;

3) догана або сувора догана;

4) передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання.

Оплатне вилучення, конфіскація предметів та позбавлення права керування транспортними засобами можуть застосовуватися **як основні, так і додаткові адміністративні стягнення**; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – **тільки як додаткове**; інші адміністративні стягнення, зазначені в ч. 1 ст. 24 КУпАП, можуть застосовуватися **тільки як основні**.

За одне адміністративне правопорушення може бути накладено основне або основне і додаткове стягнення.

ТЕМА 8 ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

§ 1 Кримінальне право. Кримінальний кодекс України

Кримінальне право – це сукупність кримінально-правових норм, що визначають, які суспільно небезпечні діяння є кримінально протиправним та які покарання слід застосовувати до осіб, котрі їх вчинили.

Завдання кримінального права:

- правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку й громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально правових посягань, забезпечення миру та безпеки людства;

- запобігання кримінальним правопорушенням.

Структура Кримінального кодексу України (далі – КК):

- **Загальна частина КК** – включає норми, що визначають завдання, принципи, підстави кримінальної відповідальності та основні інститути кримінального права;

- **Особлива частина КК** – включає норми, що описують конкретні види кримінальних правопорушень (диспозиція статті) із зазначенням видів та розмірів покарань (санкція статті);

- **Прикінцеві та перехідні положення;**

- **Додаток** – Перелік майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком.

Норми Особливої частини ґрунтуються на нормах Загальної частини, вони перебувають у взаємозв'язку між собою, а відтак розкриття дійсного змісту норм Особливої частини неможливо без звернення до норм Загальної частини.

Органічний зв'язок Загальної та Особливої частин КК виявляється у тому, що при вирішенні питань кваліфікації кримінальних правопорушень чи звільненні особи від кримінальної відповідальності та покарання застосовуються одночасно норми обох частин КК (*замах на крадіжку майна кваліфікується одночасно за ч. 1 ст. 15 та за відповідною частиною ст. 185 КК України*).

Наприклад, умисне вбивство з корисливих мотивів буде кваліфікуватися за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК, призначення покарання за кримінальне правопорушення, вчинений за обтяжуючих обставин – у стані сп'яніння, буде мотивуватися з посиланням на п. 13 ч. 1 ст. 67 КК, а якщо кримінальне правопорушення було вчинено за наявності пом'якшуючих обставин, наприклад, вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім, то таке мотивування буде з посиланням на п. 3 ч. 1 ст. 66 КК.

§ 2 Кримінальне правопорушення, ознаки, класифікація. Стадії вчинення кримінального правопорушення

Кримінальне правопорушення є передбачене Кримінальним кодексом суспільно небезпечне, винне та каране діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення.

Ознаки кримінального правопорушення:

- **суспільна небезпечність** – здатність діяння заподіювати істотну шкоду або потенційна здатність її заподіяння;
- **протиправність** – передбачуваність діяння як кримінального правопорушення в статтях Особливої частини КК;
- **винність** – психічне ставлення особи до вчинюваного нею діяння та його наслідків (умисно або через необережність);
- **караність** – це не лише реальне застосування покарання, а й сама можливість його застосування у разі вчинення кримінального правопорушення;
- діяння (дія чи бездіяльність) – вольова усвідомлена поведінка особи, спрямована на заподіяння шкоди суспільним інтересам;
- вчинення діяння суб'єктом кримінального правопорушення, тобто фізичною осудною особою, яка досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність.

Не є кримінальним правопорушенням діяння, яке хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК як кримінальне правопорушення, 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). *Наприклад, малозначним є: а) підроблення старшокласником підпису вчителя у шкільному журналі; б) крадіжка тиріжка з торгової ятки; в) незаконні викрадення, носіння і зберігання трьох патронів до вогнепальної зброї тощо.*

Кримінальні правопорушення відмежовується від інших правопорушень (зокрема, адміністративних) за наступними основними критеріями: 1) характер і ступінь суспільної небезпечності; 2) суб'єкт юрисдикції; 3) тяжкість і вид стягнень, передбачених за їх скоєння; 4) наслідки правопорушення; 5) наявність чи відсутність вини; 6) суб'єкт правопорушення.

Наприклад, «дрібна крадіжка» (ст.51 КУпАП) як адміністративне правопорушення, – на відміну від «крадіжки» (ст. 185 КК) як кримінальне правопорушення – це викрадення чужого майна, вартість якого на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

За ступенем суспільної небезпечності «дрібне хуліганство» (ст. 173 КУпАП) через відсутність особливої зухвалості чи виняткового цинізму, а

отже й грубого порушення громадського порядку) відрізняються від «хуліганства» (ст. 296 КК).

Класифікація кримінальних правопорушень – розподіл їх на категорії залежно від певних критеріїв.

За ступенем тяжкості (ст.12 КК) кримінальні правопорушення поділяються на: кримінальні проступки і злочини.

Кримінальним проступком є передбачене КК діяння за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян або інше покарання, непов'язане з позбавленням волі.

Злочини поділяються на нетяжкі, тяжкі, та особливо тяжкі:

- **нетяжкий злочин** – передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі **не більше 10 000** неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – н.м.д.г.) або позбавлення волі на строк **не більше 5 років**. (наприклад, хуліганство – ч. 1 ст. 296 КК);

- **тяжкий злочин** – передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі **не більше 25 000 н.м.д.г.** або позбавлення волі на строк **не більше 10 років** (наприклад, умисне тяжке тілесне ушкодження – ч. 1 ст. 121 КК);

- **особливо тяжкий** – передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі **понад 25 000 н.м.д.г.**, позбавлення волі на строк **понад 10 років або довічне позбавлення волі** (наприклад, умисне вбивство – ч. 1 ст. 115 КК).

Стадії вчинення кримінального правопорушення – це певні етапи здійснення кримінально протиправного наміру, які відрізняються змістом та наслідками вчиненого діяння.

Не є стадією вчинення кримінального правопорушення виявлення наміру («за думки не карають»).

Види стадій: 1) готування до кримінального правопорушення; 2) замах (закінчений і незакінчений) на кримінальне правопорушення і 3) закінчене кримінальне правопорушення.

Готування до кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 14 КК) – це підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення кримінального правопорушення, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення кримінального правопорушення (наприклад, виготовлення вибухового пристрою з метою вчинення вбивства; пропозиція працівнику митної служби про спільне вчинення контрабанди наркотиків тощо). На стадії готування до певного кримінального правопорушення, можливо закінчено інше кримінальне правопорушення (підробка документів з подальшою метою отримання кредиту).

Замах на кримінальне правопорушення (ч. 1 ст. 15 КК) – це вчинення особою з прямим умислом діяння (дії чи бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення кримінального правопорушення,

передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК, якщо при цьому кримінальне правопорушення не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі цієї особи.

Види замаху:

- **закінчений** – якщо особа виконала усі дії, які вважала необхідними для доведення кримінального правопорушення до кінця, але кримінальне правопорушення не було закінчено з причин, які не залежали від її волі (ч.2 ст.15 КК);
- **незакінчений** – якщо особа виконала усі дії, які вважала необхідними для доведення кримінального правопорушення до кінця, але кримінальне правопорушення не було закінчено з причин, які не залежали від її волі (ч. 3 ст. 15 КК).

Так, під час сварки, яка виникла на ґрунті особистих неприязних відносин, А. умисно з метою вбивства, наніс потерпілому один удар ножем в область серця, однак кримінальне правопорушення не було закінчено з причин, що не залежали від волі винного, так як потерпілий вирвався і втік через відкрите вікно кухні та в подальшому звернувся за медичною допомогою. (дії А. слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 15, п. 13, ч. 2 ст. 115 КК України як закінчений замах на вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині).

Особа, яка **добровільно відмовилася від доведення кримінального правопорушення до кінця**, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого кримінального правопорушення (*наприклад, Н. з метою вбивства Ч. незаконно придбав вогнепальну зброю, але в подальшому відмовився від вбивства, усвідомлюючи можливість покарання*). В наведеному прикладі, Н. не буде підлягати кримінальній відповідальності за готування до вбивства, тоді як за незаконне поводження зі зброєю – буде.

§ 3 Склад кримінального правопорушення: елементи, ознаки та види

Склад кримінального правопорушення – це сукупність встановлених статтями Особливої частини КК об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують вчинене суспільно небезпечне діяння як кримінальне правопорушення.

Елементи складу кримінального правопорушення: 1) об'єкт; 2) об'єктивна сторона; 3) суб'єкт; 4) суб'єктивна сторона (див. Таблицю 8.1.)

Відсутність хоча б одного з цих елементів свідчить про відсутність у діянні особи складу кримінального правопорушення, що, у свою чергу, виключає кримінальну відповідальність такої особи.

Таблиця 8.1

1. Об'єкт	2. Об'єктивна сторона	3. Суб'єкт	4. Суб'єктивна сторона
<i>Обов'язкові ознаки</i>			
Суспільні відносини	Діяння	Фізична особа	Вина
	Причинний зв'язок Наслідки	Осудність Вік	
<i>Факультативні ознаки</i>			
Предмет. Потерпілий.	Час. Місце. Спосіб. Знаряддя. Засоби. Обстановка.	Спеціальний суб'єкт	Мотив Мета Емоційний стан

1. Об'єкт кримінального правопорушення – це охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, на які посягає кримінальне правопорушення, завдаючи їм певної шкоди або створюючи загрозу завдання такої шкоди. *Наприклад, об'єктом при вбивстві є життя особи, при викраденні майна – власність, при хуліганстві – громадський порядок.*

Предмет кримінального правопорушення – це речі матеріального світу, з приводу яких чи у зв'язку з якими вчиняється кримінальне правопорушення (*наприклад, при крадіжці її предметом є майно, речі та інші цінності, а при незаконному носінні зброї – зброя*).

Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

Потерпілим від кримінального правопорушення (за кримінальним правом) може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням безпосередньо завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а у кримінальному провадженні – як фізична, так і юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. *Наприклад, схилення неповнолітнього до вживання наркотичних засобів.*

Об'єктивна сторона злочину – це зовнішній прояв суспільно небезпечного посягання.

Суспільно небезпечне діяння – це активна або пасивна свідома вольова протиправна поведінка людини (кримінально протиправна дія чи бездіяльність).

Суспільно небезпечні наслідки – це шкода, яка заподіюється в результаті вчинення кримінально протиправного діяння.

Шкода може бути **матеріальна**: фізична (*смерть людини, тілесні ушкодження, масове захворювання*), майнова (*знищення майна, зниження родючості земель*) та **нематеріальна**: моральна (*приниження честі та гідності*), політична (*повалення конституційного ладу, зміна меж території держави*) та інша.

Причинний зв'язок – це такий об'єктивний зв'язок між кримінально протиправним діянням та наслідками, що настали, при якому діяння обумовлює настання наслідків (*наприклад, загибель пішохода внаслідок порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту водієм автомобіля*).

Факультативні ознаки об'єктивної сторони кримінального правопорушення – це передбаченні статтями Особливої частини КК:

1) **місце** – це певна територія, об'єкти, на яких вчиняється кримінальне правопорушення діяння та (або) настають його наслідки (*незаконне полювання на території заповідника чи заказника; збут наркотичних засобів у місцях, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів; розбій, вчинений щодо населення в районі воєнних дій*);

2) **час** – це період, у який вчиняється кримінальне правопорушення, пов'язаний з передбаченими статтями КК певними умовами (*наприклад, примушування давати показання при допиті; самовільне залишення полю бою під час бою або відмова під час бою діяти зброєю*);

3) **спосіб** – це прийоми і методи, які використовувалися у процесі вчинення кримінально протиправного діяння (*вбивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб; крадіжка з проникненням у житло; незаконне полювання, вчинене способом масового знищення звірів, птахів*);

4) **обстановка** – це ситуація, умови, за яких скоюється кримінальне правопорушення (*умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони; дезертирство, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці*);

5) **знаряддя** – це предмети матеріального світу, які безпосередньо використовуються особою в якості інструментів при вчиненні кримінального правопорушення (*незаконне полювання, вчинене з використанням транспортних засобів; хуліганство, вчинене із застосуванням зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень*);

б) **засоби** – це предмети, речі чи процеси, за допомогою яких вчиняється злочин, та які полегшують чи сприяють доведенню його до кінця (*порушення таємниці телефонних розмов з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації*).

Суб'єкт кримінального правопорушення – це фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність.

Ознаки суб'єкта :

1) **Фізична особа** – це людина (*громадянин України, особа без громадянства, іноземець*).

Юридичні особи (установи, підприємства, організації) не являються суб'єктами кримінальної відповідальності. До них можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру у випадках вчинення їх

уповноваженою особою кримінальних правопорушень, передбачених Кримінальним кодексом.

2) **Осудність** – це психічний стан особи, що полягає в її здатності за станом психічного здоров'я усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними.

Неосудність – нездатність особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, усвідомлювати його фактичний характер та суспільну небезпечність або керувати ним внаслідок хронічного психічного захворювання (*епілепсія, шизофренія*), тимчасового розладу психічної діяльності (*алкогольний психоз, наркотична ломка*), недоумства (*олігофренія, дебільність, ідіотія*), або іншого хворобливого стану психіки.

Підлягає кримінальній відповідальності особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин.

3) **Вік особи, з якого може наставати кримінальна відповідальність**, – загальний вік з 16 років; зменшений – з 14 років; підвищений – з 18 років.

Перелік кримінальних правопорушень, за вчинення яких наступає кримінальна відповідальність з 14-ти років, передбачений ч.2 ст.22 КК.

Спеціальний суб'єкт – це особа, яка крім обов'язкових загальних ознак, має додаткові спеціальні (особливі) ознаки, передбачені в статтях Особливої частини КК для суб'єкта конкретного складу кримінального правопорушення (*наприклад, службове становище – перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу; професія – порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту водієм, який керує транспортним засобом; певна діяльність – невиконання медичним працівником своїх професійних обов'язків; родинні відносини – злісне невиконання батьками обов'язків по догляду за дитиною тощо*).

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення – це внутрішня сторона складу кримінального правопорушення, яка визначає психічну діяльність особи під час вчинення кримінального правопорушення.

Вина – психічне ставлення особи до вчинюваного кримінально протиправного діяння, його наслідків у формі умислу (прямого чи непрямого) чи необережності (кримінально протиправну самовпевненості чи кримінально протиправну недбалості) (див. Таблицю 8.2.)

Таблиця 8.2.

	Відношення особи до дії чи бездіяльності	Відношення особи до наслідків свого діяння	Ставлення особи до настання наслідків
Прямий умисел	усвідомлює суспільну небезпечність свого діяння	передбачає їх настання	бажає їх настання
Непрямий умисел			не бажає але свідомо допускає їх настання
Крим. прот-на самовпевненість			самовпевнено розраховує на їх відвернення
Крим. прот-на недбалість	не усвідомлює суспільну небезпечність свого діяння	не передбачає їх настання	хоча повинна була і могла їх передбачити
Казус (випадок)			не могла усвідомлювати та передбачити їх настання

Мотив кримінального правопорушення – це думки, почуття, спонукання особи, які викликали у неї бажання вчинити кримінальне правопорушення (*вбивство з корисливих мотивів; завідомо незаконне затримання, вчинене в особистих інтересах*).

Мета кримінального правопорушення – це уявлення особи про бажаний результат, досягнути якого вона прагне, скоюючи кримінальне правопорушення (*дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу; вбивство з метою приховати інше кримінальне правопорушення*).

Емоційний стан – це сукупність емоцій і переживань, які були в особи під час вчинення нею кримінального правопорушення (*вбивство в стані сильного душевного хвилювання*).

Види складів кримінальних правопорушень (для визначення моменту закінчення кримінального правопорушення та відмежування від стадій):

- **Матеріальний склад кримінального правопорушення** – кримінальне правопорушення є закінченим з моменту настання шкідливих наслідків як результату вчинення кримінально протиправного діяння (*вбивство(ч.1 ст. 115 КК) – постріл в тулуб (дія) призвів до смерті людини (наслідок); тяжке тілесне ушкодження (ч.1 ст. 121 КК) – постріл в тулуб вагітної жінки (дія) призвів до видалення матки та переривання вагітності (наслідок); порушення правил безпеки дорожнього руху (ч. 1 ст. 286 КК) – проїзд на червоний сигнал світлофору (дія) в результаті чого сталася*

дорожньо-транспортна пригода в якій потерпілий отримав середньої тяжкості тілесне ушкодження (наслідок)).

- **Формальний склад кримінального правопорушення** – кримінальне правопорушення є закінченим з моменту вчинення кримінально протиправного діяння (наприклад, державна зрада – при переході на бік ворога, вимагання – при висловленні вимоги).

- **Усічений склад кримінального правопорушення** – кримінальне правопорушення вважається закінченим на більш ранніх етапах вчинення кримінального правопорушення, тобто вже на стадії готування або замаху (наприклад, посягання на життя працівника правоохоронного органу (ст. 348 КК) – з моменту вчинення замаху на вбивство; розбій (ст. 187 КК) – з моменту нападу, що поєднаний з небезпечним для життя насильством або при висловленні погрози таким насильством з метою заволодіння чужим майном; створення злочинної організації (ст. 255 КК) – з моменту створення злочинної організації тощо).

§ 4 Основи кваліфікації кримінальних правопорушень

Кваліфікація кримінальних правопорушень – це встановлення та юридичне закріплення точної відповідності між ознаками діяння, вчиненого суб'єктом, і ознаками складу кримінального правопорушення, передбаченого законом про кримінальну відповідальність.

Підстави кваліфікації кримінальних правопорушень:

- **фактична** – обставини справи, наявні в реальній дійсності, що стали відомі правоохоронним органам і були процесуально закріплені (де, коли, ким, за яких обставин, у який спосіб, із використанням яких знарядь або засобів вчинено кримінально протиправне діяння, які шкідливі наслідки воно спричинило, ким вчинене, яким чином виявилось суб'єктивне ставлення особи до скоєного, тощо);

- **юридична** – склад кримінального правопорушення, що описаний в кримінально-правовій нормі – статті Особливої частини КК.

Формула кваліфікації кримінального правопорушення – сукупність буквених і цифрових позначень, які вказують на кримінально-правові норми, що підлягають застосуванню (наприклад, п.1 ч.2 ст.115 КК України, де п. – пункт, ч. – частина, ст. – стаття).

Із *Загальної частини КК* у формулі кваліфікації кримінальних правопорушень застосовуються тільки такі норми:

- ч. 1 ст. 14 КК України (готування до кримінального правопорушення);
- ч. 2 ст. 15 КК України (закінчений замах);
- ч. 3 ст. 15 КК України (незакінчений замах);
- ч. 3 ст. 27 КК України (організатор);
- ч. 4 ст. 27 КК України (підбурювач);
- ч. 5 ст. 27 КК України (пособник).

Тобто: ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК України – організація закінченого замаху на крадіжку з проникненням в приміщення.

Із **Особливої частини КК** у формулі кваліфікації кримінального правопорушення застосовуються тільки статті (частини статей, пункти частин статей), які містять склад кримінального правопорушення (ст. 257, ч. 2 ст. 110, п. 5 ч. 2 ст. 115).

- Роз'яснювальні (Примітка до ст. 364, ст. 401 КК) та заохочувальні норми (ч. 4 ст. ст. 307 та 309 КК) у формулі кваліфікації кримінальних правопорушень не застосовуються.
- При запису кваліфікації кримінальних правопорушень використовуються різні розділові знаки. Комою «,» відокремлюють норми Загальної і Особливої частин, які позначають **один** склад злочину. (*Наприклад, пособництво у грабежі – ч.5 ст. 27, ч.1 ст. 186 КК*).
- Крапкою з комою «;» відділяють **різні** склади кримінальних правопорушень (*вчинення особою вбивства та розбою – п. 6 ч. 2 ст. 115; ч. 3 ст. 187 КК*).
- Якщо особою вчинене кримінальне правопорушення з кваліфікуючими ознаками, передбаченими різними частинами однієї статті, діяння кваліфікується за тією частиною, яка передбачає більш тяжкий склад кримінального правопорушення (з більш суворим покаранням). *Так, крадіжка з проникненням у приміщення (ч. 3 ст. 185 КК) у великих розмірах (ч. 4 ст. 185 КК) кваліфікується за ч. 4 ст. 185 КК.*
- Дане правило не поширюється на випадки, коли різні частини однієї статті містять різні склади кримінального правопорушення (*незаконне поводження з вогнепальною зброєю – ч. 1 та холодною зброєю – ч. 2 ст. 263 КК*).

Приклади кваліфікації незакінченого кримінального правопорушення та дій співучасників:

Готування до кримінального правопорушення.

З метою вчинення вбивства П. придбав карабін, з яким і був затриманий патрульними під час огляду його автомобіля. Вчинене кваліфіковано судом за ч. 1 ст. 263; ст. 14, ч. 1 ст. 115 КК як придбання вогнепальної зброї та готування до вбивства.

Закінчений замах на кримінальне правопорушення.

З метою задоволення статевої пристрасті, із застосуванням фізичного насильства, яке виразилось у насильницькому утриманні та спричиненні потерпілій легких тілесних ушкоджень, К. намагався вступити з потерпілою в природній статевий акт, але свій кримінально протиправний умисел не довів до кінця, з причин, що не залежали від його волі, так як був затриманий на місці скоєння кримінального правопорушення правоохоронцями.

Суд кваліфікував дії К. за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 152 КК України як закінчений замах на зґвалтування.

Незакінчений замах.

С. з корисливих мотивів таємно проник до чужого помешкання через відчинені балконні двері. Під час пошуку в квартирі майна, яке представляє цінність для крадія, С. був помічений сусідами та затриманий прибулими на виклик правоохоронцями. С. не вчинив усіх дій, які вважав необхідним для доведення кримінального правопорушення до кінця, не виконавши свій кримінально протиправний умисел з причин, що не залежали від його волі.

Суд кваліфікував дії С. за ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК України як незакінчений замах на таємне викрадення чужого майна (крадіжку), поєднане з проникненням у житло.

Вбивство, вчинене у співучасті

А. з корисливих мотивів – небажання повертати борг та заволодіння чужим майном, – замовив за винагороду Б. вбивство потерпілого Д., надавши йому для організації вбивства та придбання вогнепальної зброї грошові кошти, а Б. спрямовуючи дії на виконання замовлення, організував вбивство Д., придбавши для цього у Г. вогнепальну зброю, та залучивши до виконання вбивства Ж., з яким в подальшому вчинив вбивство Д.

Б., реалізуючи свій спільний із А. та Ж. замисел на вбивство Д. звернувся до Г., якого повідомив про свої наміри вчинити вбивство, з проханням придбати для нього вогнепальну зброю – револьвер, що Г. і зробив.

Суд діяння співучасників кваліфікував:

Ж. – за п.п. 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК України як умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, з корисливих мотивів, вчинене на замовлення, за попередньою змовою групою осіб;

Б. – за ч. 3 ст.27,п.п. 6, 11, 12 ч. 2 ст.115 КК України як організація вбивства, тобто умисного протиправного заподіяння смерті іншій людині, з корисливих мотивів, вчиненого на замовлення, за попередньою змовою групою осіб;

А. – за ч. 4 ст.27,п.п. 6, 11, 12 ч. 2 ст.115 КК України як підбурювання до вбивства, тобто умисного протиправного заподіяння смерті іншій людині, з корисливих мотивів, вчиненого на замовлення, за попередньою змовою групою осіб;

Г. – за ч. 5 ст.27,п.п. 6, 11, 12 ч. 2 ст.115 КК України як пособництво вбивству, тобто умисному протиправному заподіянню смерті іншій людині з корисливих мотивів, вчиненому на замовлення, за попередньою змовою групою осіб.

§ 5 Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння: поняття, ознаки та види

Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння – це поведінка людей, яка зовнішньо схожа на ознаки певних кримінальних правопорушень, передбачених Особливою частиною КК, але за підставами,

вказаними в законі, є суспільно корисною, прийнятною або вибачальною з позиції кримінального права, правомірною, такою, що виключає кримінальну відповідальність особи за завдану шкоду.

Загальні ознаки діяння:

- свідома вольова поведінка особи;
- мають зовнішню подібність до об'єктивних ознак кримінального правопорушення (*за характером діяння, за наслідками*);
- вчинені для захисту правоохоронюваних інтересів або досягнення суспільно-корисної мети;
- вчиняються при передбачених в КК або інших нормативних актах умовах;
- не тягнуть за собою кримінальної відповідальності – не утворюють кримінального правопорушення.

Види обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння (розділ VIII Загальної частини КК):

- 1) необхідна оборона (ст. 36 КК України);
- 2) уявна оборона (ст. 37 КК України);
- 3) затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення (ст. 38 КК України);
- 4) крайня необхідність (ст. 39 КК України);
- 5) фізичний або психічний примус (ст. 40 КК України);
- 6) виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК України);
- 7) діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 КК України);
- 8) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК України).

Необхідна оборона (ст. 36 КК)

Дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони. Необхідна оборона має бути своєчасною, тобто від наявного посягання.

Умови правомірності необхідної оборони:

Ті, що відносяться до нападу:

- Посягання повинно бути суспільно-небезпечним – спричинити суттєву шкоду або створювати безпосередньо загрозу спричинення такої шкоди.
- Посягання повинно бути наявним – таким, що вже почалося, але ще не закінчилось, або є реальна загроза такого посягання.
- Посягання повинно бути реальним (дійсним) – тобто небезпека повинна виходити від об'єктивно існуючого посягання, а не уявного.

Ті, що відносяться до захисту:

- Захищати можна права та інтереси, особи яка захищається, іншої особи, суспільства та держави.
- При захисті шкода повинна завдаватись тільки особі, яка посягає, а не третім особам.
- Захист не повинен перевищувати меж необхідної оборони, тобто повинен відповідати небезпечності посягання або обстановці захисту.

Так, потерпілий Ч., який знаходився в стані алкогольного сп'яніння, вибив двері і заскочив у кімнату Т. з погрозами застосування фізичного насильства. З метою захисту себе та вагітної дружини, яка стояла за його спиною, Т. схопив бейсбольну биту та заповдiяв Ч. легкі тілесні ушкодження. Суд визнав, що поведінка потерпілого: нетверезий стан, його попередня агресивна поведінка, вибивання дверей та погрози з його боку, час та обставини події дають підстави вважати що Т. діяв у межах необхідної оборони без їх перевищення.

Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заповдiяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту, тобто заповдiяння тяжкого тілесного ушкодження або вбивства (ст.ст.118 і 124 КК України).

Судом визнано К винним та засуджено за ст. 124 КК за те, що він на ґрунті неприязних відносин, у відповідь на неправомірні дії потерпілого, який намагався нанести йому удари кулаками в обличчя, заповдiяв тілесні ушкодження, які згідно висновку судово-медичної експертизи відносяться до категорії тяжких тілесних ушкоджень, як небезпечних в момент заповдiяння.

Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заповдiяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту. Такий стан виникає раптово, під час неправомірних дій з боку потерпілого, значно звужує здатність винного усвідомлювати свої дії або керувати ними, швидко проходить, інколи винний може не пам'ятати, що відбувалось.

Не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту:

- від нападу озброєної особи;
- нападу групи осіб;
- для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення

- незалежно від тяжкості шкоди, яку заповдiяно тому, хто посягає.

Уявна оборона (ст. 37 КК)

Дії, пов'язані із заповдiянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання.

При наявності в діях особи уявної оборони питання про її відповідальність вирішується таким чином:

- уявна оборона **виключає кримінальну відповідальність** за заподіяну шкоду лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення;
- якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищила межі захисту, що дозволяються в умовах відповідного реального посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони (ст.ст. 118 і 124 КК України);
- якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди через необережність (наприклад, ст.ст. 119 і 128 КК України).

Так, між Б. і потерпілим Е. виник конфлікт, в ході якого Е., поводячись агресивно, швидко встав з-за столу і кинувся убік Б., яка, опасаючись протиправних дій з боку Е., не усвідомлюючи в обстановці, що склалася, відсутність реального суспільно небезпечного посягання в свою адресу і помилково допускаючи наявність такого посягання, узяла із столу кухонний ніж і відмахуючись від Е., необережно завдала одного удару в область грудей, заподіявши йому одиначне поранення, яке знаходиться впрямому причинному зв'язку з настанням смерті і таким чином через необережність вбила Е.

В ситуації, що склалася, Б. не усвідомлювала відсутність реального суспільно-небезпечного посягання на її життя та здоров'я з боку Е., який знаходився в стані алкогольного сп'яніння, хоча могла усвідомити це, оскільки реальних насильницьких дій відносно неї не було, унаслідок чого неправильно оцінила дії Е. і помилково допустила наявність протиправного посягання відносно себе. За таких обставин в діях Б. є уявна оборона. Суд визнав Б. винною у вбивстві при уявній обороні і кваліфікував її дії за ч. 1 ст. 119 УК України, як вбивство, вчинене через необережність.

Затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (ст. 38 КК)

Дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи.

Умови правомірності затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення:

- особа вчинила кримінальне правопорушення і намагається втекти з місця події;
- особа затримується безпосередньо після вчинення кримінально протиправного посягання;
- метою затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, є доставлення її відповідним органам влади;
- для затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення і намагається втекти, застосовується насильство вимушено, бо інакше таке затримання здійснити неможливо;
- насильство, яке застосовується для затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення і намагається втекти, має відповідати характеру і ступеню вчиненого нею кримінального правопорушення і обставинам затримання.

Перевищення заходів, необхідних для затримання особи яка вчинила кримінальне правопорушення – це умисне заподіяння особі, що вчинила кримінальне правопорушення, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання (зокрема, див. ст. 118 і 124 КК).

Так, Р. і Д. нанесли декілька ударів руками та ногами по голові та тулубу потерпілого Н. з метою затримання його як особи, яка вкрала мобільний телефон у Р. Від отриманих тілесних ушкоджень Н. помер за місцем свого проживання. Своїми діями Р. і Д. перевищили заходи, необхідні для затримання особи яка вчинила кримінальне правопорушення, тобто при явній невідповідності зазначеної шкоди небезпечності посягання або обстановці затримання. Судом їх дії кваліфіковані за ст. 124 КК України, як умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, вчинене у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи яка вчинила кримінальне правопорушення.

Крайня необхідність (ст. 39 КК)

Стан, за якого особа правомірно заподіює шкоду, щоб усунути небезпеку, яка безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо при цьому неможливо усунути цю небезпеку іншими засобами і не було допущено перевищення меж крайньої необхідності.

Умови правомірності:

- наявна небезпека, яка безпосередньо загрожує особі, правам чи інтересам людини, суспільства та держави (поведінка особи, напад диких тварин, дія сил природи, техногенні процеси тощо);
- небезпека є реальною, тобто існує об'єктивно, а не в уяві людини;
- небезпека є наявною – вона триває якийсь певний час;
- шкода заподіюється, як правило, інтересам третіх осіб (з метою запобігання розповсюдженню епідемії курячого грипу ветеринарні

лікарі знищують свійську птицю у господарствах селян, заподіюючи їм значну матеріальну шкоду);

- заподіяна шкода не повинна бути більш значною, ніж шкода відвернена;
- заподіяння шкоди є вимушеним, тобто інакше небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами (пожежні з метою припинення розповсюдження вогню влаштовують направлений вибух, руйнуючи сусідні з місцем пожежі будівлі);
- якихось обмежень прав конкретних осіб на крайню необхідність законом не передбачено.

Перевищення меж крайньої необхідності – це умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода. Особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці.

5. Фізичний або психічний примус (ст. 40 КК)

Фізичний примус – це фізичний вплив на організм особи, що здійснюється без її згоди й у результаті якого їй завдаються больові відчуття чи створюється загроза для її здоров'я або життя, щоб примусити особу вчинити певні злочинні діяння.

Безумовне звільнення від кримінальної відповідальності передбачається лише у разі фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками (зв'язування, завдання побоїв, що привело до втрати свідомості тощо).

Якщо ж при фізичному примусі особа зберігає можливість керувати своїми діями і заподіює шкоду правоохоронним інтересам, вона не звільняється від кримінальної відповідальності, а питання правомірності за цих умов вирішується крізь призму крайньої необхідності.

Психічний примус – вплив на волю особи різними способами (мімікою, словами, діями), щоб примусити її скоїти суспільно небезпечне діяння (погроза негайного застосування насильства), внаслідок якого особа заподіяла шкоду правоохоронним інтересам, незалежно від того, чи могла особа керувати своїми діями, чи ні, не звільняє особу від кримінальної відповідальності, і лише за умови крайньої необхідності ця особа не буде підлягати кримінальній відповідальності.

6. Виконання наказу або розпорядження (ст. 41

Діяння особи, яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, яка визнається правомірною за умови, що вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження.

Законний наказ або розпорядження – такі, що віддані уповноваженою особою в належному порядку та в межах її повноважень і за змістом не суперечать чинному законодавству та не пов'язані з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Не підлягає кримінальній відповідальності особа, -

- яка відмовилася виконувати **явно** злочинний наказ або розпорядження;
- якщо особа **не усвідомлювала і не могла усвідомлювати** за обставинами ситуації злочинного характеру наказу чи розпорядження.

В таких випадках за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала злочинний наказ чи розпорядження.

Підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах особа, яка виконала явно злочинний наказ або розпорядження, – за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження.

7. Діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42)

Дія або бездіяльність, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам і була вчинена в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети (*проведення наукових експериментів, впровадження нових ліків, спортивні змагання з високим травматизмом тощо*).

Умови виправданості ризику:

- наявність прагнення досягти суспільно корисної мети (*лікар, проводячи операцію, пов'язану з ризиком смерті пацієнта, рятує життя людині*);
- неможливість досягнення поставленої мети шляхом, не поєднаним із ризиком;
- особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

Ризик не визнається виправданим – якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій.

8. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43)

Вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності.

Умови правомірності:

- особа уповноважена на виконання спеціального завдання в межах своїх службових повноважень;
- особа перебуває у складі організованої групи чи злочинної організації;
- метою спеціального завдання є попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації;
- особа вимушено вчиняє суспільно небезпечне діяння.

Не є правомірним вчинення:

- умисного особливо тяжкого злочину, поєднаного з насильством над потерпілим;
- умисного тяжкого злочину, пов'язаного зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.

§ 6. Поняття покарання. Види покарань

Державна політика у боротьбі зі злочинністю передбачає собою комплекс заходів, серед яких виконання головної ролі відводиться заходам соціального, економічного, політичного, правового, організаційного і культурно-виховного характеру.

Покарання є необхідним засобом охорони суспільства від кримінально протиправних посягань. Виконання цієї ролі здійснюється як за допомогою погрози покаранням, яка передбачена в санкції кожної кримінально-правової норми, так і шляхом його реалізації, тобто примусового впливу на осіб, що вже вчинили кримінально протиправне порушення.

Сьогоднішньою лекцією ми продовжуємо вивчення Загальної частини кримінального права.

Покарання – це вид примусових заходів кримінально-правового впливу, що застосовуються судом від імені держави і полягають в примусовому обмеженні прав і свобод особи та покладанні на неї додаткових обов'язків. Ознаки покарання збігаються з ознаками примусових заходів кримінально-правового впливу. Водночас від інших таких заходів покарання відрізняється своїми змістом і метою.

Змістом покарання є примусове обмеження лише певних прав і свобод особи та покладання на неї певних додаткових обов'язків.

Відповідно до ч. 1 ст. 50 КК 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.

Першою важливою ознакою покарання, що визначає його соціальний зміст, є визнання покарання заходом державного примусу, що застосовується до осіб, які вчинили кримінально протиправне посягання. Покарання примушує особу до законотворчої поведінки.

Друга ознака покарання закріплена в ст. 2 КК, де зазначається, що особа не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Отже, застосування покарання є одним із завершальних етапів кримінальної відповідальності. Це логічний юридичний наслідок кримінального правопорушення.

Третя ознака покарання також закріплена в ч. 2 ст. 2 КК і полягає в тому, що покарання призначається лише судом в обвинувальному вирокі від імені держави, що надає йому *публічного характеру*. До виключної компетенції суду належить і звільнення від покарання, крім звільнення внаслідок амністії або помилування.

Четверта ознака покарання – закріплена в ч. 1 ст. 50 КК, де сказано, що покарання полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Саме в цьому проявляється така властивість покарання, як кара, що робить його найгострішим заходом державного примусу. *Кара* — це властивість будь-якого кримінального покарання. Вона визначається видом і строком покарання, наявністю фізичних, майнових і моральних позбавлень і обмежень. *Наприклад*, при довічному позбавленні волі, позбавленні волі на певний строк, матеріальних або майнових позбавленнях, де вона виражена в таких покараннях, як штраф і конфіскація майна; в інших превалюють обмеження інших прав, наприклад, право займатися професійною діяльністю, мати звання тощо. Обсяг кари диференційований у кожному покаранні залежно від характеру і тяжкості кримінального правопорушення. Кара як ознака покарання завжди повинна відповідати тяжкості кримінального правопорушення.

П'ята характерна ознака покарання полягає в тому, що в ньому знаходять своє вираження засудження, негативна оцінка з боку держави як вчиненого кримінального правопорушення, так і самої особи яка вчинила кримінальне правопорушення.

Шоста ознака – покарання має особистий характер. Це означає, що відповідні позбавлення чи обмеження стосуються тільки стосовно самого винного і не повинні поширюватися на інших фізичних осіб, зокрема на близьких родичів. *Наприклад*, конфіскації підлягає тільки майно, що належить особисто засудженому тощо.

Сьома ознака – покарання тягне за собою особливий кримінально правовий стан особи – судимість. Саме судимість відрізняє кримінальне покарання від інших засобів державного примушування. За своїм змістом судимість це не тільки властивість кари, вона являє собою певний правовий

статус засудженого, пов'язаний з різного роду правообмеженнями та іншими несприятливими наслідками, протягом певного, визначеного в законі строку.

Мета покарання прямо визначена в КК (ч. 2 ст. 50) і передбачає «не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових к.пр. як засудженими, так і іншими особами».

Передбачені чинним кримінальним законодавством окремі види покарань утворюють певну систему. Система покарань, встановлена ст. 51 КК, і є тією юридичною базою, на якій ґрунтується діяльність судів по застосуванню покарань. Законодавець, визначаючи систему покарань, тим самим створює базу і для побудови санкцій у відповідних статтях Особливої частини КК, де передбачені види і межі покарань за окремі кримінальні правопорушення.

Система покарань — це визначені у кримінальному законі види покарань, які розташовані відповідно до ступеня їхньої тяжкості (суворості).

З цього визначення видно, що поняття *системи покарань* містить у собі *низку ознак*, а саме :

а) система покарань встановлюється тільки законом. Жодне покарання не може визначатися довільно, його вид, розміри, порядок і підстави застосування можуть бути зазначені тільки в законі;

б) перелік покарань, що утворюють систему, обов'язковий для суду. Інакше кажучи, суд, прерогативою якого є застосування покарання, не має права відступити від цієї системи;

в) перелік покарань, що утворюють систему, є вичерпним. Це означає, що з погляду закону на даний момент система покарань є закінченою, завершеною. Коли говорять про систему покарань як вичерпний їх перелік, то мають на увазі ту систему, той їх перелік, що наведений у ст. 51 КК. Тому за кримінальне правопорушення, вчинене на території України, неможливо, наприклад, застосувати таке покарання, як тюремне ув'язнення, заслання чи звільнення від посади, тому що КК таких покарань не передбачає;

г) система покарань передбачає їх розміщення у певному порядку за ступенем їх суворості. У ст. 51 КК вони розташовані починаючи від менш суворих до більш суворого. Подібного роду ступінчастість, «сходи» покарань дають можливість суду вирішувати, яке з покарань є більш чи, навпаки, менш суворим. Ці питання виникають при зміні вироку в касаційній чи наглядовій інстанції, призначенні покарання в порядку ст. 69 КК чи заміні покарання більш м'яким (ст. 82 КК).

До осіб, які визнані винними у вчиненні кримінального правопорушення, суд може застосувати лише один із видів покарань (основний чи основний і додатковий), що визначений у ст. 51 КК. У цій статті передбачено дванадцять *видів покарань*, а саме:

1) штраф;

- 2) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину; 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 у вироку лише як самостійні покарання. Вони ні за яких 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 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.

За суб'єктом, до якого застосовуються покарання, вони класифікуються на загальні і спеціальні.

Загальні покарання можуть бути застосовані до будь-якої особи (наприклад, позбавлення волі). Спеціальні покарання призначаються лише певному колу засуджених і не можуть застосовуватися до будь-якої особи. Так, тримання у дисциплінарному батальйоні призначається лише військовослужбовцям строкової служби. До спеціальних покарань належать також службові обмеження для військовослужбовців, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

За можливістю визначення строку покарання всі покарання поділяють на строкові і безстрокові покарання. **Строковими покараннями є:**

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. Так, виправні роботи без позбавлення волі можуть призначатися на строк від шести місяців до двох років, дисциплінарний батальйон — від шести місяців до двох років, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю — від двох до п'яти років, позбавлення волі — від одного року до п'ятнадцяти років. Вийти за межі цього строку суд ні за яких умов не має права, за винятком випадку, передбаченого в ст. 71 КК, коли призначається покарання за сукупністю вироків.

Безстроковими покараннями є: позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу і довічне позбавлення волі.

§ 7 Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх

Кримінально протиправна поведінка неповнолітніх та молоді залишається непоборною протягом декількох століть, а наприкінці минулого ХХ століття відмічено її зростання. Основна причина такого явища полягає в тому, що розвиток значної частини неповнолітніх часто відбувається у дуже несприятливих економічних, соціальних та побутових умовах. А, між тим, у підлітковому віці йде не лише процес інтенсивного фізичного формування, але й духовного і інтелектуального розвитку, усвідомлення справжньої мети і значення життя людині та таких понять, як совість, добро, віра, шана, любов. У цей період життя починають виявлятися індивідуальні здібності людини, формується воля та свідомість. В умовах значного зниження життєвого рівня певної частини суспільства, його соціального розшарування, існування в багатьох родинах насильства по відношенню до дітей, майже повної незахищеності дітей-сиріт розвиток характеру і поведінки певної частини підлітків ускладнюється.

Означені обставини мають враховуватися й на законодавчому рівні щодо відповідальності за вчинений кримінальні правопорушення особами, які не досягли повноліття. Це й обумовило наявність у КК України розділу – «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх».

Неповнолітніми, відповідно до приписів цього розділу, визнаються особи, які на час вчинення кримінального правопорушення досягли 16 років (за окремі кримінальні правопорушення – 14 років) і яким ще не виповнилося 18-ти років. Встановлюючи ці особливості, законодавець виходив з психологічної характеристики цього віку: нестійкості психічних процесів, відсутності достатнього життєвого досвіду, знань, навичок соціальної поведінки. Така психофізична незавершеність процесу формування особи призводить до нездатності повною мірою (на рівні

психофізичного розвитку дорослої особи) усвідомлювати фактичні ознаки і суспільну небезпечність такого складного соціального явища, як кримінальне правопорушення, адекватно оцінювати свої вчинки. Виходячи з цього, п.3 ч.1 ст.66 КК передбачає, що вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім є обставиною, що пом'якшує покарання. У цьому розділі передбачені лише особливі, більш гуманні умови (порівняно з дорослими особами які вчинили кримінальне правопорушення кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх, які вчинили кримінальне правопорушення, а саме:

1) за певних умов допускається можливість звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру;

2) скорочено види покарань та обмежено строки і розмір встановлених покарань порівняно зі строками і розміром покарань до дорослих злочинців;

3) визначено умови, за яких можливим є звільнення неповнолітніх від відбування покарання із застосуванням до них примусових заходів виховного характеру;

4) встановлено можливість застосування за наявності певних обставин умовно-дострокового звільнення від покарання незалежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення;

5) встановлено більш короткі строки (порівняно зі строками для дорослих злочинців) щодо давності притягнення неповнолітніх до кримінальної відповідальності та виконання обвинувального вироку і щодо погашення та зняття судимості з неповнолітніх.

У випадку виникнення конкуренції норми Загальної частини КК з нормою розділу про кримінальну відповідальність неповнолітніх має застосуватися норма зазначеного розділу як особлива (спеціальна) норма по відношенню до загальної кримінально-правової норми.

У багатьох державах прийняті окремі (спеціальні) Закони про відповідальність молодих злочинців. Зокрема, Закон ФРН «Про відправлення правосуддя по справах неповнолітніх» 1953 р. у редакції 1974 р. стосується неповнолітніх, які досягли до моменту вчинення злочину 14 років, але не досягли 18-ти років, та молодих злочинців, які досягли 18 років, але не досягли 21 року; у законодавстві Англії частиною першою Закону «Про кримінальну юстицію» 1982 р. встановлено основні принципи поводження з молодими злочинцями віком від 14 до 21 року і які саме покарання можуть їм призначатися. До таких осіб суд може застосувати: 1) нагляд з боку чиновника пробації строком від 12 місяців до 3 років; 2) опіку з боку батьків, родичів або іншої особи; 3) штраф розміром від 200 до 5000 ф.ст.; 4) виконання безоплатних роби від 40 до 120 годин, 5) обмеження волі з утриманням під наглядом в установах для молодих злочинців (центрах затримання) від 21 дня до 4-х місяців; б) позбавлення волі щодо осіб віком від 15 до 21 року — мінімальний строк цього виду покарання — більше 4-х

місяців, максимальний прирівнюється до строку позбавлення волі дорослих злочинців, що досягли 21 року, який визначено в Законі щодо даного злочину. В Японії Закон про неповнолітніх визначає відповідальність за вчинення злочину з 14 років. При цьому до осіб віком від 14 до 16 років застосовуються лише заходи примусового виховання, а до осіб у віці від 16 до 21 року (року повноліття) кримінальне покарання застосовується лише за вчинення ними тяжких злочинів (ст. 20 Закону).

