



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

**ПІДГОТОВКА ДО ЄДИНОГО ДЕРЖАВНОГО
КВАЛІФІКАЦІЙНОГО ІСПИТУ ЗДОБУВАЧІВ
МАГІСТРАТУРИ 081 «ПРАВО»**

Навчальний посібник



**Київ
2021**

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

ПІДГОТОВКА ДО ЄДИНОГО ДЕРЖАВНОГО
КВАЛІФІКАЦІЙНОГО ІСПИТУ ЗДОБУВАЧІВ
МАГІСТРАТУРИ 081 «ПРАВО»

Навчальний посібник

*За загальною редакцією професора
Гусарєва С.Д.*

Київ
2021

Рецензенти:

Пархоменко Н.М. – доктор юридичних наук, професор, вчений секретар Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України, член-кореспондент НАН України;

Юсупов В.В. – доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблем криміналістичного забезпечення та судової експертології Національної академії внутрішніх справ

Упорядники:

Білянська Н.В., Булик І.Л., Волох О.К., Калиновський Б.В., Кирдан Б.В., Колодейчак С.І., Куцик К.В., Макаров М.А., Матюшенко О.І., Мироненко В.П., Пастух І.Д., Пендюра М.М., Плугатир М.В., Смаглюк О.В., Співак М.В., Старицька О.О., Стрельченко О.Г., Чурніта Г.В.

Рекомендовано рішенням науково-методичної ради Національної академії внутрішніх справ 21 жовтня 2021 року (протокол № 2)

Н156 Підготовка до єдиного державного кваліфікаційного іспиту здобувачів магістратури 081 «Право» [Текст] : навч. посіб. / за заг. ред. проф. С.Д. Гусарева. – Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. – 184 с.

Навчальний посібник підготовлено відповідно до програми єдиного державного кваліфікаційного іспиту за спеціальностями 081 «Право» та 293 «Міжнародне право» на другому (магістерському) рівні вищої освіти, затвердженої наказом Міністерства освіти і науки України від 08.10.2021 року № 1076.

Посібник містить окремі розділи/теми, вивчення яких дозволяє сформувати необхідний обсяг загальних та спеціальних компетентностей, передбачених Державним стандартом (наказ МОН від 17.08.20 № 1053), серед яких такі важливі як здатність розв'язувати складні юридичні завдання, обґрунтовувати та мотивувати правові рішення, давати розгорнуту юридичну аргументацію, керуватися у своїй професійній діяльності принципами верховенства права, сучасною правовою доктриною, кращими світовими практиками.

Матеріал посібника допоможе слухачам магістратури засвоїти освітню програму, набути відповідних навичок та вмінь правничої діяльності, підготуватися до державної атестації у форматі єдиного державного кваліфікаційного іспиту.

УДК 340(075.8)

ЗМІСТ

1. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ	8
1.1. Місце конституційної скарги в механізмі захисту прав людини в Україні	8
1.2. Порядок звернення із конституційною скаргою до Конституційного Суду України.....	9
1.3. Особливості провадження у справах за конституційними скаргами в Конституційному Суді України.....	10
1.4. Порядок застосування рішень та висновків Конституційного Суду України судами загальної юрисдикції	12
1.5. Зміст та значення принципів Конституції України за офіційною конституційною доктриною України	14
1.6. Юридичні позиції Конституційного Суду України з питань організації та функціонування органів та посадових осіб публічної влади	15
1.7. Юридичні позиції Конституційного Суду України з питань гарантування прав та свобод людини і громадянина.....	17
2. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ	20
2.1. Інструменти публічного адміністрування: нормативний акт, адміністративний акт, адміністративний договір	20
2.2. Адміністративна процедура та її види	25
2.3. Обмеження, що застосовуються до публічних службовців щодо запобігання корупційним проявам.....	27
2.4. Адміністративне деліктне право.....	30
2.5. Проведення в справі про адміністративний проступок: стадії, правовий статус учасників, акти, що ухвалюються на окремих стадіях провадження.....	31
3. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО В УКРАЇНІ	37
3.1. Офіційне з'ясування всіх обставин у справі як спеціальний принцип адміністративного судочинства	37
3.2. Предметна, інстанційна та територіальна юрисдикція адміністративних судів	38
3.3. Способи судового захисту прав, свобод, інтересів особи від порушень з боку суб'єкта владних повноважень	42

3.4. Позовне провадження: практичні проблеми розгляду і вирішення адміністративних справ.....	43
3.5. Перегляд судових рішень в адміністративних справах	48
4. МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО, МІЖНАРОДНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	52
4.1. Міжнародно-правові засади співробітництва України з суб'єктами міжнародного права, включаючи питання визнання. Роль і значення (Європейської) конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та практика Європейського суду з прав людини для правової системи України	52
4.2. Міжнародно-правові стандарти і конституційне законодавство України про правовий статус індивіда.....	54
4.3. Порядок укладення, виконання та припинення дії міжнародних договорів України.....	55
4.4. Міжнародно-правові питання участі України в міжнародних організаціях	56
4.5. Дія міжнародного права в національній правовій системі України. Міжнародно-правові інструменти впливу правової системи Європейського Союзу на правопорядок України, зокрема питання наднаціональності	58
4.6. Загальні положення і правовий статус Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони	61
4.7. Міжнародно-правові підстави та засоби зміни державної території.....	64
4.8. Міжнародно-правові засоби вирішення спорів. Практика розгляду спорів за участі України у міжнародних судових установах	65
4.9. Наслідки порушення міжнародно-правових зобов'язань у міжнародному праві	67
4.10. Правове регулювання застосування сили у міжнародних відносинах та систем колективної безпеки.....	68
4.11. Питання статусу та режиму морських просторів, зокрема участь України у міжнародних конвенційних механізмах. Міжнародно-правові засади статусу та режиму повітряних та космічних просторів, зокрема участь України у міжнародних конвенційних механізмах	70

4.12. Міжнародні зобов'язання України у сфері захисту прав людини та міжнародні механізми контролю за їх виконанням	72
4.13. Міжнародні зобов'язання України у сфері охорони навколишнього середовища	79
5. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ	81
5.1. Правові наслідки недійсності правочинів	81
5.2. Особисті немайнові відносини в цивільному праві.....	82
5.3. Здійснення та захист права власності та інших речових прав	83
5.4. Правові наслідки порушення договірних зобов'язань	84
5.5. Деліктна відповідальність у цивільному праві	85
5.6. Зобов'язання щодо передачі майна у власність та у користування.....	86
5.7. Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави.....	87
5.8. Захист права інтелектуальної власності	88
5.9. Застосування норм спадкового права	89
6. ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ	91
6.1. Предметна, суб'єктна, інстанційна та територіальна цивільна юрисдикція	91
6.2. Ефективність представництва для захисту прав, свобод та інтересів у порядку цивільного судочинства.....	92
6.3. Позовне провадження: практичні проблеми розгляду і вирішення цивільних справ.....	93
6.4. Особливості розгляду цивільних справ у порядку окремого та наказного провадження.....	94
6.5. Перегляд судових рішень у цивільних справах	95
7. ТРУДОВЕ ПРАВО УКРАЇНИ	96
7.1. Зайнятість населення і працевлаштування	96
7.2. Трудовий договір та його види	97
7.3. Робочий час і час відпочинку.....	98
7.4. Оплата праці та її нормування. Гарантії та компенсації.....	99
7.5. Трудова дисципліна	100
7.6. Матеріальна відповідальність сторін трудового договору.....	101
7.7. Трудові спори	102

8. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО	104
8.1. Методи регулювання відносин в міжнародному приватному праві. Джерела (форми) міжнародного приватного права.....	104
8.2 Принцип автономії волі у міжнародному приватному праві	106
8.3. Особливості та кваліфікація колізійної норми. Конфлікт кваліфікацій. Проблеми застосування колізійних норм	107
8.4. Уніфікація та гармонізація норм міжнародного приватного права.....	108
8.5. Колізійні питання права власності	108
8.6. Питання спадкування у міжнародному приватному праві	109
8.7.(1) Порядок укладення та розірвання транскордонних шлюбів, правове регулювання особистих немайнових і майнових відносин подружжя, ускладнених іноземним елементом	110
8.7.(2). Загальні положення зовнішньоекономічних договорів (контрактів). Застосування «Правил ІНКОТЕРМС» в зовнішньоекономічних договорах. Договірні зобов'язання у міжнародному приватному праві. Деліктні зобов'язання в міжнародному приватному праві.	112
8.8. Колізійні прив'язки, застосовувані до регламентації трудових відносин з іноземним елементом	116
8.9. Міжнародний цивільний процес.....	117
8.10. Міжнародний комерційний арбітраж та інші альтернативні способи вирішення спорів з іноземним елементом....	119
9. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ	121
9.1. Призначення покарання та застосування інших заходів кримінально-правового впливу	121
9.2. Злочини проти основ національної безпеки.....	124
9.3. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи.....	126
9.4. Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи.....	127
9.5. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності особи	129
9.6. Кримінальні правопорушення проти власності	131
9.7. Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки	133
9.8. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності	135
9.9. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.....	137

10. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ.....	141
10.1. Збирання, перевірка та оцінка доказів	141
10.2. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження.....	143
10.3. Досудове розслідування у кримінальному процесі	144
10.4. Судове провадження у кримінальному процесі.....	145
10.5. Міжнародна правова допомога у кримінальному провадженні.....	147
10.6. Видача осіб, які вчинили правопорушення (екстрадиція).....	148
11. МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ВКЛЮЧАЮЧИ МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ	150
11.1. Умови застосування норм міжнародного гуманітарного права. Кваліфікація збройного конфлікту на території України відповідно до законодавства України.....	150
11.2. Статус комбатантів, інших учасників збройного конфлікту та цивільних осіб у міжнародному гуманітарному праві	151
11.3. Міжнародна відповідальність за порушення міжнародного гуманітарного права.....	154
11.4. Застосування положень Кримінального кодексу України за порушення законів та звичаїв війни	155
12. ЗАГАЛЬНІ ЕТИЧНІ ВИМОГИ ПРАВНИЧОЇ ПРОФЕСІЇ.....	159
12.1. Незалежність, безсторонність та добросовісність	159
12.2. Об'єктивність і недопущення конфлікту інтересів, вимоги щодо несумісності.....	162
12.3. Відданість верховенству права та правам людини.....	165
12.4. Конфіденційність та збереження професійної таємниці.....	166
12.5. Етичні засади взаємовідносин між правниками. Реагування на неетичну поведінку колег	169
12.6. Дотримання високих етичних стандартів на робочому місці і поза ним, офлайн та онлайн	172
12.7. Дисциплінарна відповідальність правника за порушення етичних стандартів	178

1. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

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

В умовах сьогодення кожна людина все глибше усвідомлює, що сутність і життєвість її прав і свобод полягає не стільки в їх декларативному проголошенні, скільки в тому, як забезпечується їх здійснення, які матеріальні, правові та інші гарантії надає держава та її органи для їх послідовної і всебічної реалізації. Серед юридичних гарантій важливу роль відіграє інститут конституційної скарги.

Відповідно до ст. 151¹ Конституції України, Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано.

Аналіз наведених положень переконливо засвідчує, що в Україні було впроваджено нормативну конституційну скаргу, яка забезпечує безпосереднє звернення особи до Конституційного Суду України у зв'язку із конкретною судовою справою з метою захисту своїх конституційних прав і свобод.

При цьому Конституційний Суд України не наділено повноваженнями вирішувати по суті відповідний спір у судовій справі та, відповідно, переглядати остаточне судове рішення. Здійснюваний Конституційним Судом України конкретний конституційний контроль спрямовано виключно на встановлення відповідності Конституції України (конституційності) застосованого в остаточному судовому рішенні закону України.

Визначені *expressis verbis* на рівні Конституції України змістовні умови здійснення права на конституційну скаргу:

- об'єктом перевірки на відповідність Конституції України є закон України, застосований в остаточному судовому рішенні у справі особи;
- перевірка на відповідність Конституції України може бути ініційована лише у разі вичерпання всіх інших національних засобів юридичного захисту.

Це підтверджує субсидіарний та виключний характер конституційної скарги як юридичного засобу захисту конституційних прав і свобод особи.

Звернення осіб з індивідуальними конституційними скаргами щодо законів, які були застосовані в остаточному судовому рішенні в їх справі, реалізує не лише можливість судового перегляду справи особи за виключними обставинами, у зв'язку із визнанням неконституційними застосованих положень закону (задоволення приватного інтересу особи), але й може стати дієвим механізмом на шляху до вдосконалення законодавства України, приведення його у відповідність до конституційних принципів і гарантій, забезпечення повноцінного втілення принципу верховенства права.

1.2. Порядок звернення із конституційною скаргою до Конституційного Суду України

Згідно з ч. 1 ст. 55 Закону України "Про Конституційний Суд України" від 13 липня 2017 року № 2136-VIII, конституційною скаргою є подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу.

Конституційна скарга щодо перевірки на відповідність Конституції України положень закону України, які не були застосовані в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу, визнається такою, що не відповідає вимогам частини першої статті 55 Закону України "Про Конституційний Суд України" від 13 липня 2017 року № 2136-VIII.

У конституційній скарзі зазначаються:

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

2) відомості про уповноважену особу, що діє від імені суб'єкта права на конституційну скаргу.

3) короткий виклад остаточного судового рішення, в якому було застосовано відповідні положення закону України.

4) опис перебігу розгляду відповідної справи в судах.

5) конкретні положення закону України, які належить перевірити на відповідність Конституції України, та конкретні положення Конституції України, на відповідність яким належить перевірити закон України.

6) обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону.

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

Автор клопотання має зазначити усі відомості про документи, на які є посилання, та надати їх копії, у тому числі витяги із законів з текстом оспорюваних положень, з Конституції України, з рішень Конституційного Суду України, Європейського суду з прав людини, на які є посилання у конституційній скарзі (див. ухвали Другої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України від 6 квітня 2018 року № 37-2(1)72018 та від 17 квітня 2018 року Ке 95-2(1)72018, Ке 102-2(1)72018, Ке 104-2(1)72018; ухвали Першої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 5 квітня 2018 року Ке 21-1 (11)72018 та від 7 травня 2018 року № 163-1(11)72018).

8) перелік документів і матеріалів, що додаються.

Копія остаточного судового рішення у справі суб'єкта права на конституційну скаргу має бути засвідчена в установленому порядку судом, що його ухвалив.

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

Разом з тим до суб'єктів права на конституційну скаргу не належать юридичні особи публічного права.

Конституційну скаргу фізична особа підписує особисто.

Якщо суб'єктом права на конституційну скаргу є дієздатна фізична особа, яка за станом здоров'я або фізичною вадою не в змозі особисто підписати конституційну скаргу, її підписує уповноважена в установленому законом порядку особа, що діє від її імені.

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

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

У зв'язку з тим, що до Конституційного Суду України (як і до конституційних судів інших країн) значна кількість клопотань вноситься з порушенням вимог законодавства, Законом України "Про Конституційний Суд України" від 13 липня 2017 року № 2136-VIII і Регламентом Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 року № 1-пс/2018 передбачено особливий порядок їх попереднього опрацювання Секретаріатом Конституційного Суду України.

Так, відповідно до частини другої статті 57 Закону України "Про Конституційний Суд України" від 13 липня 2017 року № 2136-VIII, пункту 8 § 39 Регламенту попередню перевірку конституційних скарг на відповідність вимогам, встановленим статтями 55, 56, частиною першою статті 74 Закону, здійснює Секретаріат.

У разі, якщо конституційна скарга за формою не відповідає вимогам Закону, керівник Секретаріату повертає її суб'єкту права на конституційну скаргу із зазначенням, яким вимогам Закону вона не відповідає (абзац 1 частини третьої статті 57 Закону, пункт 1 § 40 Регламенту).

Повернення конституційної скарги не перешкоджає повторному зверненню до Суду з дотриманням вимог Закону (абзац 2 частини третьої статті 57 Закону), у тому числі щодо строку подання конституційної скарги.

Конституційна скарга надсилається до Конституційного Суду поштою або подається безпосередньо до Секретаріату без сплати судового збору.

Секретаріат здійснює підготовку попереднього висновку про наявність підстав для відкриття конституційного провадження у справі або відмови у відкритті конституційного провадження у справі за конституційними скаргами, які за формою відповідають вимогам законодавства. Підготовка попереднього висновку здійснюється протягом семи робочих днів.

Визначення Судді-доповідача у справі.

Суддя-доповідач у справі визначається шляхом розподілу звернень до Суду між суддями Конституційного Суду по чергово, в алфавітному порядку з урахуванням прізвища, імені та по батькові, за датою надходження та номером реєстрації безвідносно до форми звернень до Суду. Розподіл звернень до Суду здійснюється не пізніше наступного робочого дня з дня реєстрації.

Звернення до Суду після їх розподілу невідкладно передаються суддям-доповідачам у справах.

Конституційні скарги, які за формою не відповідають вимогам Закону і повертаються суб'єктам права на конституційну скаргу керівником Секретаріату, між суддями Конституційного Суду не розподіляються.

Розгляд справ, конституційне провадження щодо яких відкрито, Сенат або Велика палата Конституційного Суду України може здійснювати в порядку усного або письмового провадження.

Слід наголосити, що визначення форми конституційного провадження належить до виняткових повноважень Сенату або Великої палати Конституційного Суду і встановлюється ухвалою, в якій можуть бути розв'язані й інші питання щодо організаційного забезпечення пленарного засідання Сенату, Великої палати.

Розгляд справ на пленарних засіданнях Великої палати, Сенату здійснюється відкрито, за винятком закритої частини цих засідань, коли ухвалюється рішення, надається висновок, постановляються ухвали Суду.

За загальним правилом конституційні скарги розглядаються Конституційним Судом України у складі суддів відповідного Сенату, до якого належить колегія суддів, яка постановила ухвалу про відкриття конституційного провадження у справі.

Як виняток, конституційна скарга може бути розглянута й Великою палатою Конституційного Суду України в тих справах, провадження в яких відкрито за конституційною скаргою, але Сенат відмовився від розгляду справи на розсуд Великої палати.

Справи за конституційними скаргами, провадження в яких відкрито, Сенат розглядає на своїх пленарних засіданнях.

Голова Суду, заступник Голови Суду скликають пленарне засідання відповідного Сенату за пропозицією Судді-доповідача у справі з дотриманням строків, визначених статтею 75 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Дослідження матеріалів справи, яка розглядається на відкритій частині пленарного засідання Сенату чи Великої палати у формі усного провадження, починається з виступу Судді-доповідача у справі.

Суддя-доповідач у справі доповідає Сенату чи Великій палаті про підстави для прийняття справи до розгляду і коротко викладає зміст матеріалів справи.

Суддя-доповідач у справі у своєму виступі не має права аналізувати аргументацію, викладену у зверненні до Суду, і давати їй оцінку.

На пленарному засіданні Сенату чи Великої палати з ініціативи суддів Конституційного Суду або за клопотанням учасників конституційного провадження можуть бути оголошені надані ними документи.

Досліджені документи долучаються до матеріалів справи.

Учасникам конституційного провадження надається слово для заключного виступу. Останнім виступає суб'єкт звернення до Суду.

Учасники конституційного провадження не мають права посилатися в заключному виступі на документи та обставини, які не досліджувалися на пленарному засіданні Сенату чи Великої палати.

Сенат чи Велика палата після заключного виступу учасників конституційного провадження на відкритій частині відповідного пленарного засідання, яке проводиться у формі усного провадження, може визнати за необхідне з'ясувати додаткові обставини, які мають істотне значення для вирішення справи, або дослідити нові докази. У такому разі Сенат чи Велика палата постановляє ухвалу про поновлення розгляду справи.

Після визнання Сенатом чи Великою палатою дослідження матеріалів справи на відкритій частині пленарного засідання завершеним головуючий на цьому засіданні оголошує про перехід до закритої частини пленарного засідання Сенату чи Великої палати, на якій ухвалюється заключне рішення у справі за індивідуальною конституційною скаргою.

Сенат ухвалює підсумкове рішення по суті конституційної скарги або постановляє ухвалу про закриття конституційного провадження на закритій частині пленарного засідання.

Рішення у справі за конституційною скаргою є ухваленим, а ухвала про закриття конституційного провадження у справі — постановленою, якщо за це проголосували щонайменше дві третини суддів Конституційного Суду, які розглядають справу в Сенаті.

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

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

Рішення Конституційного Суду України ухвалює:

1) Велика палата – за результатами розгляду справ за конституційними поданнями щодо конституційності законів України та інших правових актів

Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та щодо офіційного тлумачення Конституції України, а також за результатами розгляду справ за конституційними скаргами у разі відмови Сенату в розгляді справи за конституційною скаргою на розсуд Великої палати;

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

Висновок Конституційного Суду України надає Велика палата у справах щодо:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Конституційний Суд України у рішенні, висновку може встановити порядок і строки їх виконання, а також зобов'язати відповідні державні органи забезпечити контроль за виконанням рішення, додержанням висновку.

Конституційний Суд України Суд може вимагати від відповідних органів письмове підтвердження виконання рішення, додержання висновку.

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

У науковій літературі висловлена думка, що сьогодні конституційний розвиток держави взагалі немислимий без таких фундаментальних правових учень (доктрин): «права та свободи людини», «правова держава», «верховенство права», «розподіл влади», «парламентаризм», «місцеве самоврядування».

Пряхін Т.М. вважає, що конституційна доктрина – це систематизована сукупність базових поглядів на сутність, зміст, внутрішню та зовнішню форми основного закону, теорій та концепцій, що встановлюють стратегічні перспективи конституційного розвитку країни, в процесі якого визначається місце і роль конституції в державній, суспільній та правовій системах, встановлюються конституційні стандарти взаємовідносин особистості, суспільства, держави, досліджуються юридичні властивості конституційних норм. На думку Колісника В.П., конституційно-правова доктрина – це сукупність усталених та визнаних науковим середовищем ідей, положень, наукових поглядів та теоретичних узагальнень, що в сукупності складають логічно завершене та внутрішньо узгоджене бачення, розуміння й пояснення сутності, особливостей, головних ознак та закономірностей (або тенденцій) розвитку певного конституційно-правового явища (феномену). Зазвичай доктрина складається з доволі складної та розгалуженої системи взаємопов'язаних ідей, положень, тез, висновків та узагальнень.

Вадливе місце в сучасній науці конституційного права займає проблематика принципів Основного Закону.

Під основними принципами конституції розуміють основоположні керівні засади устрою суспільства і держави, які юридично закріплені в Основному Законі.

До основних принципів Конституції України відносять: народовладдя; державний суверенітет; пріоритет прав і свобод людини і громадянина; унітаризм; поділ влади; соціальну, демократичну, правову державу; верховенство права; політичний і економічний плюралізм; законність; свободу особи і її розвиток; рівноправність усіх громадян незалежно від національності та інші чинники; оптимальне поєднання форм прямої та представницької демократії. Принципи Конституції України є визначальними засадами, головними ідеями, що закріплюють закономірності розвитку економічної, політичної та соціальної систем суспільства, правовий статус людини і громадянина, які повинні братися до уваги при створенні поточного галузевого законодавства. Конституційні принципи визначають сутність Конституції, її зміст, а також основи всіх галузей національного права. Принципи мають нормативний характер, вони є обов'язковими для виконання.

Принципи конституції відрізняються від інших її норм своїм змістом і значущістю. У них закладені визначальні, фундаментальні положення, що закріплюють найважливіші напрями, правила функціонування суспільства, держави, особи, соціальні цінності, об'єктивно зумовлені потребами і рівнем розвитку людини, громадянського суспільства.

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

Юридичну позицію Конституційний Суд викладає у мотивувальній та/або резолютивній частині рішення, висновку. Юридична позиція Суду може міститися в ухвалах про відмову у відкритті конституційного провадження у справі та про закриття конституційного провадження у справі, постановлених Сенатом чи Великою палатою.

Конституційний Суд може розвивати і конкретизувати юридичну позицію Суду у своїх наступних актах, змінювати юридичну позицію Суду в разі суттєвої зміни нормативного регулювання, яким керувався Суд при висловленні такої позиції, або за наявності об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України та за умови обґрунтування такої зміни в акті Суду.

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

Зокрема, з огляду на юридичну позицію Конституційного Суду України, делегування повноважень є важливим конституційно-правовим інститутом, що являє собою передачу повноважень від одного суб'єкта владних повноважень іншому. Делегування повноважень не є формою остаточної їх передачі. Вони залишаються повноваженнями органу, від якого делеговані, і можуть бути повернуті або змінені.

Абзаци перший, другий пункту 8 мотивувальної частини) Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховної Ради Автономної Республіки Крим щодо відповідності Конституції України (конституційності) пунктів 1, 4, 8, 10, підпункту "б" підпункту 2 пункту 13, пунктів 14, 17 розділу I Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо здійснення державного архітектурно-будівельного контролю та сприяння інвестиційній діяльності у будівництві» від 3 лютого 2009 року № 4-рп/2009.

Також привертаю увагу юридична позиція Конституційного Суду України відповідно до якої, визначальне значення для функціонування демократичної держави, її республіканських засад має встановлений Основним Законом України порядок формування органів державної влади, зокрема періодичність їх обрання та призначення(речення друге абзацу першого підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини) Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положення частини восьмої статті 83 Конституції України у системному зв'язку з положеннями частин шостої, сьомої статті 83, пункту 9 частини першої статті 106, частин третьої, четвертої статті 114 Конституції України від 28 квітня 2009 року № 8-рп/2009.

Доцільно нагадати, що системний аналіз положень Конституції України, проведений Конституційним Судом України, вказує на те, що повноваження

органів державної влади визначаються Конституцією і законами України, а Верховної Ради України з питань здійснення державної влади встановлюються лише Конституцією України.

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 4 статті 9, пунктів 4, 5 статті 10, підпункту "Г" пункту 1 статті 24, пункту 3 статті 26 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 27 травня 2009 року № 12-рп/2009.

Конституційний Суд України виходить із того, що принцип правової визначеності не виключає визнання за органом державної влади певних дискреційних повноважень у прийнятті рішень, однак у такому випадку має існувати механізм запобігання зловживанню ними. Цей механізм повинен забезпечувати, з одного боку, захист особи від свавільного втручання органів державної влади у її права і свободи, а з другого – наявність можливості у особи передбачати дії цих органів.

Абзац третій підпункту 2.4 пункту 2 мотивувальної частини) Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу сьомого частини дев'ятої статті 11 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» (справа про припинення виплати допомоги при народженні дитини) від 8 червня 2016 року № 3-рп/2016.

Конституційний Суд України вважає, що принцип юридичної визначеності як один із елементів верховенства права не виключає визнання за органом публічної влади певних дискреційних повноважень у прийнятті рішень, однак у такому випадку має існувати механізм запобігання зловживанню ними.

(абзац другий підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини) Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018

У Конституції України визначено органи державної влади, які за своїми повноваженнями та/або функціональним призначенням є єдиними в державі, їх найменування та порядок формування (зокрема, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Вища рада правосуддя, Національний банк України, Рахункова палата), а також органи, які належать до певної системи і можуть бути кількісно і якісно змінені (утворені, реорганізовані, ліквідовані) відповідно до Конституції України (зокрема, суди, органи виконавчої влади). Тобто Основним Законом України передбачено обов'язковість існування одних органів державної влади і можливість утворення інших, визначено суб'єктів і порядок формування органів державної влади, сферу їхніх повноважень.

Закріплення в Конституції України повноважень органу державної влади, його кількісного складу, порядку формування, суб'єктів призначення/обрання

та звільнення його членів та/або керівника тощо унеможливилося зміну засад діяльності такого органу інакше ніж шляхом внесення змін до Основного Закону України.

Абзаци перший, другий підпункту 2.2 пункту 2 (мотивувальної частини) Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою акціонерного товариства «Запорізький завод феросплавів» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 5 червня 2019 року № 4-р(П)/2019.

Важливою функцією Конституції України є обмеження державної влади як похідної вторинної від установчої влади народу. Закріплення в Основному Законі України положення, згідно з яким народ здійснює владу через органи державної влади, означає, що лише народ у Конституції України може визначити, які органи державної влади він уповноважує на здійснення влади від його імені.

Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 1, пункту 2 частини першої статті 4, частини першої, абзаців першого, другого частини другої статті 5, абзаців другого, третього, четвертого, п'ятого, тридцять дев'ятого, сорокового частини третьої, частини шостої статті 8 Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» (справа про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг) від 13 червня 2019 року № 5-р/2019.

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

Юридичну позицію Конституційний Суд викладає у мотивувальній та/або резолютивній частині рішення, висновку. Юридична позиція Суду може міститися в ухвалах про відмову у відкритті конституційного провадження у справі та про закриття конституційного провадження у справі, постановлених Сенатом чи Великою палатою.

Конституційний Суд може розвивати і конкретизувати юридичну позицію Суду у своїх наступних актах, змінювати юридичну позицію Суду в разі суттєвої зміни нормативного регулювання, яким керувався Суд при висловленні такої позиції, або за наявності об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України та за умови обґрунтування такої зміни в акті Суду.

Конституційний Суд України сформулював низку юридичних позицій щодо гарантування прав та свобод людини і громадянина. Зокрема,

забезпечення прав і свобод потребує, зокрема, законодавчого закріплення механізмів (процедур), які створюють реальні можливості для здійснення кожним громадянином прав і свобод (абзац четвертий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 24 грудня 2004 року № 22-рп/2004). До таких механізмів належить структурована система судів і види судового провадження, встановлені державою. Судовий захист вважається найбільш дієвою гарантією відновлення порушених прав і свобод людини і громадянина.

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов’язаних із соціальними виплатами” від 9 вересня 2010 року № 19-рп/2010.

Конституційні права і свободи є фундаментальною основою існування та розвитку Українського народу, а тому держава зобов’язана створювати ефективні організаційно-правові механізми для їх реалізації. Відсутність таких механізмів нівелює сутність конституційних прав і свобод, оскільки призводить до того, що вони стають декларативними, а це є неприпустимим у правовій державі.

Абзац четвертий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012.

Аналіз статей 27, 28 Основного Закону України у системному зв’язку з його статтею 3, наведених юридичних позицій Конституційного Суду України дає підстави стверджувати, що у статтях 27, 28 Конституції України інституціалізовано не лише негативний обов’язок держави утримуватися від діянь, які посягали б на права людини на життя та повагу до її гідності, а й позитивний обов’язок держави, який полягає, зокрема, в забезпеченні належної системи національного захисту конституційних прав людини шляхом розроблення відповідного нормативно-правового регулювання; впровадженні ефективної системи захисту життя, здоров’я та гідності людини; створенні умов для реалізації людиною її фундаментальних прав і свобод; гарантуванні порядку відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушень конституційних прав людини; забезпеченні невідворотності відповідальності за порушення конституційних прав людини.

Абзац п’ятий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини) Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018.

Конституційний Суд України виходить із того, що Україна як правова держава має своїм пріоритетом гарантування прав і свобод людини і

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

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

2. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

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

Поняття інструментів публічного адміністрування:

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

Ознаки інструментів публічного адміністрування:

Інструменти публічного адміністрування характеризуються такими ознаками:

- є зовнішнім виразом форми адміністративної діяльності публічної адміністрації;
- віддзеркалюють правову динаміку (адміністративну діяльність) публічного адміністрування;
- залежать від змісту компетенцій суб'єктів публічної адміністрації;
- зумовлені реалізацією адміністративних обов'язків суб'єктів публічної адміністрації та здійснюються виключно через реалізацію їх адміністративних прав;
- їх вибір зумовлюється специфікою поставленої мети щодо певного об'єкта публічного впливу, що встановлює найкращий ефективний варіант діяльності.

Поняття нормативно-правового акту публічного адміністрування:

Нормативно-правовий акт – офіційний письмовий документ, прийнятий уповноваженими на це суб'єктами нормотворчості у визначеній формі та за встановленою процедурою, спрямований на встановлення, зміну або скасування норми права.

Ознаки нормативно-правових актів публічного адміністрування:

Нормативно-правові акти органів публічної адміністрації характеризуються такими ознаками:

- видаються в установленому законом порядку органами публічної адміністрації та їх посадовими особами;
- утверджують адміністративно-правові норми–загальнообов'язкові правила поведінки);
- є неперсоніфікованими, тобто обов'язковими до невизначеного кола осіб і розраховані на багаторазове застосування.

Види нормативно-правових актів:

Видами нормативних актів за суб'єктами видання є:

- 1) укази Президента України нормативного характеру – як нормативні акти Глави держави, видані на основі й на виконання Конституції та законів України та пов'язанні з питаннями публічного адміністрування;

2) постанови Кабінету Міністрів України. Уряд України як вищий орган у системі органів виконавчої влади на основі й на виконання Конституції та законів України видає постанови і розпорядження, обов'язкові до виконання (ст. 117 Конституції України). Нормативно-правові акти КМУ видаються у формі постанов;

3) накази нормативного характеру міністерств та інших центральних органів виконавчої влади. Міністри та керівники інших центральних органів виконавчої влади в межах компетенції видають нормативні акти. При цьому наказами міністерств та інших центральних органів виконавчої влади затверджуються документами нормативного характеру:

– інструкції – нормативні акти, що видаються з метою роз'яснення порядку застосування норм права або з метою встановлення методичних правил і способів виконання певних операцій (напр., Наказом Міністерства 169 фінансів України затверджено «Інструкцію з оформлення органами доходів і зборів матеріалів про адміністративні правопорушення»);

– положення – систематизований (зведений) нормативний акт, яким визначаються структура, завдання, компетенція або організація діяльності певних суб'єктів права);

– правила – нормативні акти, що закріплюють порядок організації та здійснення певного виду діяльності (напр., Міністерством фінансів України затверджено «Правила складання паспортів бюджетних програм місцевих бюджетів та звітів про їх виконання»);

– порядки – нормативні акти, у яких закріплюється розташування елементів у певній послідовності;

– методичні рекомендації – нормативні акти, що містять комплекс коротких і чітко сформульованих пропозицій і вказівок, які сприяють упровадженню в практику найбільш ефективних методів і форм управління. Методичні рекомендації розробляються на основі вивчення або узагальнення практичного досвіду;

– переліки – нормативні акти, що містять певну послідовність однорідних об'єктів. Накази центральних органів виконавчої влади, що зачіпають права, свободи й законні інтереси фізичних і юридичних осіб або мають міжвідомчий характер, реєструються в Міністерстві юстиції України. Інакше вони є нечинними;

4) розпорядження нормативного характеру місцевих державних адміністрацій. Голови адміністрацій відповідно до ст. 6 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» мають право видавати розпорядження;

5) нормативні акти органів публічного управління, які не віднесено до органів виконавчої влади (НАЗК, Рахункова палата України, Національний банк України, Фонд соціального страхування України та ін.);

6) нормативні акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, ухвалюють рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території;

7) локальні нормативні акти – акти, які ухвалюються керівниками підприємств, установ, організацій у межах наданих їм повноважень із метою регулювання службової та трудової діяльності.

Поняття індивідуальних актів публічного адміністрування:

Індивідуальний акт публічного адміністрування – будь-яке рішення органу публічної адміністрації, яке має зовнішню спрямованість і приймається з метою врегулювання конкретного публічного випадку.

Класифікація індивідуальних актів публічного адміністрування:

Адміністративні акти можуть бути класифіковані за такими критеріями:

- за формою виявлення (або способом оформлення);
- за юридичними наслідками;
- за дією в часі;
- за характером дії щодо особи;
- за порядком ухвалення;
- за критерієм результату;
- за функцією у правовому регулюванні;
- за способом ухвалення;
- за критерієм суб'єктів, які мають право видавати чи ухвалювати адміністративні акти;
- за критерієм відповідності праву;
- за критерієм наявності очевидних вад та ін.

1) За формою виявлення:

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

2) За юридичними наслідками:

- правоуповноважувальні;
- зобов'язальні;
- заборонні;
- такі, що містять відмову.

3) За дією в часі:

- разові (напр., рішення про виплату разової компенсації);
- строкові – акти, строк дії яких установлений законодавством або в самому акті (напр., ліцензія на заняття певним видом господарської діяльності);
- безстрокові – акти, строк дії яких не встановлений, їх можна застосовувати впродовж необмеженого строку, вони діють до того моменту, поки не будуть скасовані в законному порядку.

4) За характером дії виділяють:

- обтяжувальні акти (несприятливі, негативні), що не вигідні для особи й означають втручання в її права чи відмову в задоволенні прохання про надання певних привілеїв (напр., відмову у наданні дозволу на будівництво чи реконструкцію);

– сприяльні (позитивні) – акти, що надають чи підтверджують право чи юридично значущу перевагу (дозвіл на будівництво чи реконструкцію, ліцензія на надання освітніх послуг;

– змішані – акти, які для особи є частково сприяльними, а частково – обтяжувальними;

– акти з подвійною дією, які стосуються третіх осіб, тобто для однієї особи є сприятливими, а для іншої – обтяжувальними.

5) За порядком ухвалення:

– ухвалені за звичайними правилами;

– ухвалені за спрощеною процедурою.

6) За функціями у правовому регулюванні на:

– регулятивні – офіційно підтверджують або визначають права та обов'язки сторін, викладені в диспозиції регулятивних норм (напр., свідоцтво про реєстрацію шлюбу);

– охоронні – установлюють міру юридичної відповідальності відповідно до санкції охоронних норм (напр., постанова про притягнення до адміністративної відповідальності)

7) За порядком ухвалення виділяють акти, які ухвалюються:

– одноособово;

– колегіально;

– спільно двома чи більше суб'єктами;

– за узгодженням.

8) За компетенцією суб'єктів публічної адміністрації, які мають право видавати чи ухвалювати індивідуальні акти, виокремлюють:

1) розпорядження Кабінету Міністрів України;

2) акти центральних органів виконавчої влади – у формі наказів, що мають індивідуальний характер;

3) акти місцевих органів виконавчої влади – розпорядження, що мають індивідуальний характер;

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

5) акти підприємств, установ, організацій, які мають адміністративні повноваження, – накази, що мають індивідуальний характер.

9) За критерієм відповідності праву адміністративні акти поділяються на:

– правомірні;

– неправомірні.

10) Залежно від наявності очевидних особливо значних недоліків (вад)

– нікчемні (недійсні) та оспорювані (заперечувані) акти.

Відмежування індивідуального акта від нормативно-правового акту публічного адміністрування:

Видання індивідуальних актів є близьким до нормативного, але не тотожне йому. Відмінність між ними полягає в тому, що адміністративні акти встановлюють, змінюють або припиняють конкретні адміністративні правовідносини. Вони відрізняються від нормативних тим, що звернені до конкретних суб'єктів адміністративно-правових відносин і їх дія припиняється

після здійснення встановлених у них прав і обов'язків, тобто після одноразового їх застосування.

Процедура ухвалення (видання) індивідуальних актів:

Процедура ухвалення адміністративних актів складається з певних стадій, які розглядаються переважно як відносно самостійна сукупність послідовно здійснюваних, узаємопов'язаних процесуальних дій, об'єднаних однією метою.

Узагальнено процедура ухвалення (видання) індивідуальних актів виглядає таким чином:

- 1) порушення адміністративної справи;
- 2) підготовка адміністративної справи до розгляду;
- 3) розгляд адміністративної справи та ухвалення індивідуального акта;
- 4) оскарження індивідуального акта.

Перші три стадії є основними, четверта – факультативною.

Поняття адміністративного договору:

Адміністративний договір – спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері й укладається на підставі закону.

Класифікація адміністративних договорів:

Зважаючи на велику різноманітність адміністративних договорів, їх можна класифікувати за наступними підставами:

- 1) за предметом:
 - а) договори про компетенцію (розмежування або делегування повноважень і предметів відання);
 - б) договори у сфері управління державною власністю;
 - в) договори, що забезпечують державні потреби (державне замовлення, державні контракти);
 - г) контракти з державними службовцями;
 - г) фінансові та податкові угоди;
 - д) договори про взаємодію, співпрацю;
 - е) концесії та інвестиційні угоди;
 - є) договори про надання деяких послуг приватним особам (наприклад охорона громадського порядку та майна тощо);
- 2) за суб'єктами:
 - а) між суб'єктами публічної адміністрації;
 - б) між публічною адміністрацією та недержавними організаціями;
 - в) між публічною адміністрацією та громадянами;
- 3) за характером взаємовідносин суб'єктів розрізняються:
 - а) договори суб'єктів, які не володіють контрольними, наглядовими повноваженнями чи іншими спеціальними повноваженнями один щодо одного;
 - б) договори, в яких один із суб'єктів володіє будь-якими спеціальними повноваженнями щодо іншої сторони (сторін).

4. Здійснення реєстраційних та інших юридично значущих дій є формою діяльності публічної адміністрації, сутність та юридична природа якої наукою

адміністративного права досі ще не з'ясована. Деякі дослідники вбачають у реєстрації тільки елемент технічного обліку. Проте державна реєстрація має не лише інформаційне значення. Її роль головним чином полягає в тому, щоб підтвердити юридичні факти. Очевидно, акт реєстрації є рішенням публічної адміністрації, що вказує на юридичний стан суб'єкта. Реєстраційні дії мають юридичні наслідки.

5. Проведення організаційних заходів є однією з неправових форм публічного адміністрування.

6. Здійснення матеріально-технічних операцій є найбільш об'ємною частиною діяльності апарату публічної адміністрації як з точки зору її кількості, так і різноманітності. Матеріально-технічні операції носять допоміжний неправовий характер. Їх основне призначення – обслуговування самого процесу публічного адміністрування. Вони створюють умови для використання інших форм роботи суб'єктів владних повноважень. В узагальненому вигляді матеріально-технічні операції – це підготовка матеріалів для видання юридичних актів, проведення організаційних заходів, провадження діловодства, складання довідок, звітів і т. ін.

2.2. Адміністративна процедура та її види

Термін «процедура» вживається в багатьох науках, і в тому числі в юриспруденції. Він походить своїм корінням від французького *procedure* та латинського *procedo*, що означає проходжу або просую. У загальному розумінні процедура визначається як певна сукупність дій чи операцій, за допомогою яких реалізується той чи інший процес або етап, стадія, що виражає зміст відповідної технології чи діяльності.

У правовій науці процедура – це регламентований юридичною нормою порядок вчинення дій або прийняття рішень у сфері правозастосування. Ключовою у цьому визначенні є категорія «порядок», під яким розуміють сукупність послідовно вчинюваних дій та прийнятих рішень, логічно поєднаних і спрямованих на досягнення певного результату.

У діяльності публічної адміністрації процедура займає центральне місце, оскільки основним призначенням суб'єктів, що здійснюють публічне управління, є вирішення конкретних адміністративних справ шляхом прийняття адміністративних актів. Переважна більшість таких справ має позитивний характер, спрямована на реалізацію прав приватних осіб і не пов'язана з юрисдикційною діяльністю публічної адміністрації.

Таким чином, адміністративна процедура – це структурований, нормативно закріплений порядок прийняття адміністративних актів або укладення адміністративно-правових договорів, спрямований на вирішення конкретних справ у сфері публічного управління.

Ознаками адміністративної процедури є такі:

□ має правовий характер, оскільки принципи та правила, що визначають адміністративну процедуру, містяться в приписах нормативно-правових актів;

□ вміщує норми, що регламентують як діяльність суб'єкта публічного адміністрування, так і поведінку приватних осіб;

□ спрямована на прийняття адміністративного акта суб'єктом владних управлінських повноважень;

□ застосовується для вирішення конкретної адміністративної справи;

□ має основним призначенням забезпечення ефективної реалізації прав приватних осіб і унеможливлення їх порушення;

□ тягне за собою настання зовнішніх наслідків, тобто застосування процедурних правил породжує права й обов'язки осіб, які знаходяться поза системою публічного адміністрування;

□ має, як правило, безспірний характер, тобто завдяки адміністративній процедурі вирішуються позитивні управлінські справи. Виняток становить процедура розгляду скарг, оскільки при оскарженні рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічного адміністрування у сторін правовідносин, що регулюються процедурними нормами, існують різні уявлення про те, як слід вчинити в конкретній адміністративній справі.

Оскільки діяльність публічної адміністрації має дуже різноманітний характер, це обумовлює наявність відмінних один від одного правил її здійснення при вирішенні тих чи інших справ, прийнятті адміністративних актів. Тому адміністративну процедуру поділяють на види в залежності від критеріїв.

Так, за суб'єктом, якому належить ініціатива виникнення правовідносин, процедуру поділяють на:

- ту, що ініціює приватна особа;
- ту, що ініціює суб'єкт публічного адміністрування.

Для першого виду процедури характерно, що вона починається із звернення приватної особи до суб'єкта публічного адміністрування із заявою про реалізацію належного цій особі права або зі скаргою, що права особи порушені рішеннями, діями чи бездіяльністю владарюючих суб'єктів чи на приватну особу покладено не передбачений законом обов'язок. Такому праву приватної особи завжди кореспондує обов'язок владарюючого суб'єкта здійснити певні дії або прийняти рішення, завдяки яким будуть задоволені права фізичних і юридичних осіб, а також інших колективних утворень.

Другий вид адміністративної процедури має своїм початком рішення суб'єкта публічного адміністрування, вчинення ним дій, обумовлених здійсненням владних управлінських повноважень, встановлених законодавчими актами. Процедура цього виду може бути поділена на такі різновиди:

– втручальна, що включає в себе дії контрольно-наглядового або правообмежувального характеру.

– спрямована на задоволення суспільних потреб, що характеризується тим, що рішення, прийняті за цією процедурою, становлять інтерес для широкого кола персоніфікованих осіб (приміром, територіальної громади, жителів населеного пункту, пацієнтів лікарень, пасажирів транспортних засобів тощо).

Інша класифікація адміністративної процедури на види може бути здійснена за критерієм складності правил, що охоплюються процедурою. Так, поділимо адміністративну процедуру на:

- просту;
- складну.

Проста адміністративна процедура полягає у вчиненні суб'єктом публічного адміністрування дій, спрямованих на реалізацію прав та виконання обов'язків приватними особами, що не передбачає залучення до процедури інших учасників, додаткового вивчення та дослідження обставин справи.

До простої адміністративної процедури слід віднести державну реєстрацію юридичної особи, оформлення й видачу паспорта для виїзду за кордон тощо. При вирішенні таких справ представники публічної адміністрації перевіряють у заявника наявність всіх необхідних для вирішення питання документів і вчиняють дії щодо реєстрації або оформлення, тим самим реалізуючи права приватних осіб.

Складна адміністративна процедура характеризується наявністю правил щодо залучення експертів, заслуховування свідків та іншого додаткового вивчення обставин адміністративної справи. І лише після цього може бути прийнято рішення, спрямоване на вирішення поставленого перед владарюючим суб'єктом питання.

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

Вступаючи на публічну службу, особа крім прав та основних обов'язків службовця свідомо й добровільно приймає встановлені законодавством антикорупційні обмеження і заборони.

Законом України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року (№ 1700) визначено, що корупція – це використання особою наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб, а також відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди цій особі або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей.

Виходячи із суті законодавчого визначення корупції статтями 22–27 зазначеного Закону встановлено спеціальні обмеження стосовно діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, щодо:

- використання службових повноважень;
- сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності;
- одержання подарунків;
- роботи близьких осіб;

обмеження щодо осіб, які звільнилися з державної служби.

Обмеження щодо використання службових повноважень чи становища встановлено ст. 22 Закону № 1700, відповідно до якої особам забороняється використовувати свої службові повноваження або своє становище та пов'язані з цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, у тому числі використовувати будь-яке державне чи комунальне майно або кошти в приватних інтересах.

Слід зазначити, що цим Законом заборонено використовувати будь-яке державне чи комунальне майно або кошти в приватних інтересах.

Особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, забороняється:

1) займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю якщо інше не передбачено Конституцією або законами України.

2) входити до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляють інтереси держави чи територіальної громади в раді (спостережній раді), ревізійній комісії господарської організації), якщо інше не передбачено Конституцією або законами України.

Крім того, у разі якщо Конституцією і законами України для окремих посад встановлено інші або додаткові спеціальні обмеження щодо сумісництва та суміщення, то їх додержання забезпечується за спеціальними процедурами.

Водночас слід зазначити, що ці обмеження не застосовуються до депутатів місцевих рад (крім тих, які здійснюють у раді свої повноваження на постійній основі), членів Вищої ради юстиції (крім тих, які працюють там на постійній основі), народних засідателів і присяжних.

Заборона особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, мати у прямому підпорядкуванні близьких їм осіб або бути прямо підпорядкованими у зв'язку з виконанням повноважень близьким їм особам.

У даному разі необхідно враховувати, що законодавчо це обмеження по суті складається з двох окремих заборон: мати в підпорядкуванні близьких осіб або бути їм прямо підпорядкованим.

Пряме підпорядкування – це відносини прямої організаційної або правової залежності підлеглої особи від її керівника, у тому числі через вирішення (участь у вирішенні) питань приймання на роботу, звільнення з роботи, застосування заохочень, дисциплінарних стягнень, надання вказівок, доручень тощо, контролю за їх виконанням. При цьому відносинами прямої організаційної або правової залежності підлеглої особи від її керівника вважається наявність хоча б одного з перелічених повноважень керівника щодо підлеглої йому близької особи.

Крім того, Закон прямо встановлює алгоритм дій державних службовців у випадку, коли відносини прямого підпорядкування все ж виникли. Ці заходи мають бути самостійно вжиті ними у 15-денний строк. А у разі добровільного невжиття таких заходів та неможливості протягом місяця переведення осіб на інші посади підпорядкована особа підлягає звільненню.

Обмеження щодо одержання подарунків визначено антикорупційним законодавством як іще одне дієве спеціальне обмеження під час проходження державної служби.

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

Цим обмеженням особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у зв'язку із здійсненням службової діяльності категорично забороняється безпосередньо або через інших осіб вимагати, просити, одержувати подарунки для себе чи близьких осіб від юридичних або фізичних осіб. Також їм забороняється одержувати подарунки від осіб, які перебувають у їх підпорядкуванні.

У всіх інших випадках службовець може отримувати подарунки, якщо це відповідає загальноновизнаним уявленням про гостинність і вартість таких подарунків одноразово не перевищує одну мінімальну заробітну плату, встановлену на день його прийняття, а сукупна вартість таких подарунків, отриманих з одного джерела протягом року, не повинна перевищувати двох прожиткових мінімумів. При цьому обмеження щодо вартості подарунків не поширюється на подарунки, отримані від близьких осіб або одержані як загальнодоступні знижки на товари і послуги, виграші, призи, премії, бонуси.

Статтею 24 Закону № 1700 у комплексі визначено порядок дій осіб у разі надходження пропозиції щодо неправомірної вигоди або подарунка та у випадку виявлення майна, яке може бути неправомірною вигодою або подарунком. Водночас у разі наявності в особи сумнівів щодо можливості одержання подарунка вона має право письмово звернутися для отримання консультації з цього питання до Національного агентства з питань запобігання корупції, яке надасть відповідне роз'яснення.

Особливих правил також слід дотримуватися щодо подарунків, одержаних як подарунки державі, територіальній громаді, державним або комунальним установам чи організаціям. У цьому випадку особа, яка одержала такий подарунок, зобов'язана передати його органу, установі чи організації, визначеним Кабінетом Міністрів України.

Іншим превентивним механізмом запобігання корупції є обмеження щодо осіб, які звільнились або припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави та місцевого самоврядування.

Передбачено три різновиди цього обмеження та визначено граничний строк їх дії, а саме один рік з дня припинення відповідної діяльності. Отже, ці обмеження стосуються не діючих службовців, а осіб, які звільнились або іншим чином припинили перебування на публічній службі. Водночас наявність у законодавстві таких обмежень спрямовано на попередження випадків

необ'єктивності або безпідставної лояльності в діяльності державних службовців стосовно суб'єктів господарювання, а також є інструментом для запобігання корупції в приватному секторі.

Першим різновидом цього обмеження є заборона укладати трудові договори (контракти) або вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності з юридичними особами приватного права або фізичними особами – підприємцями, якщо протягом року до дня припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування особа здійснювала повноваження з контролю, нагляду або підготовки чи прийняття відповідних рішень щодо діяльності цих суб'єктів.

Другим різновидом обмеження є заборона особі розголошувати або використовувати в інший спосіб у своїх інтересах інформацію, яка стала їй відомою у зв'язку з виконанням службових повноважень, крім випадків, установлених законом.

Третій різновид обмеження полягає в забороні особам, які припинили відповідну діяльність, представляти інтереси будь-якої особи у справах (у тому числі в тих, що розглядаються в судах), в яких іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому (яких) вони працювали на момент звільнення.

Насамкінець слід зазначити, що розглянуті обмеження й заборони є лише частиною цілісної системи заходів щодо протидії корупції та спрямовані на зменшення її обсягів, обмеження впливу корупції на соціальні та економічні процеси, збільшення ризику для корупціонерів, усунення соціальних передумов корупції, причин та умов корупційних діянь, поновлення законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб.

2.4. Адміністративне деліктне право

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

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

– принципи адміністративної відповідальності – це основні положення, закріплені в Конституції та інших законах України, на яких базується порядок притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності. До принципів адміністративної відповідальності належать: верховенство права; законності;

доцільності; обґрунтованості; невідворотності; своєчасності; справедливості; гуманізму; індивідуалізації покарання; відповідності провини та покарання тощо;

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

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

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

процесуальні (документальні) підстави – це наявність процесуальних норм, які забезпечують притягнення винної особи до адміністративної відповідальності та документів, оформлених відповідно до встановлених вимог та за визначеною законодавством процедурою, в першу чергу, це протокол про адміністративне правопорушення і постанова по справі про адміністративне правопорушення, а також сюди відносяться акти, довідки, звернення, облікові документи тощо.

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

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

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

Провадження в справах про адміністративні правопорушення – це діяльність державних та інших уповноважених суб'єктів, яка врегульована адміністративно-процесуальними нормами щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення, застосування адміністративних стягнень.

Основними завданнями провадження в справах про адміністративні правопорушення, згідно зі ст. 245 КУпАП, є:

– своєчасне, усебічне, повне та об'єктивне з'ясування обставин кожної справи;

- здійснення такого провадження суто в межах закону;
- забезпечення виконання винесеної постанови;
- виявлення причин та умов, що сприяють учиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності.

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

Звичайне здійснюється в більшості справ і детально регламентоване чинним законодавством. Воно передбачає складання протоколу, визначає зміст, запобіжні заходи та порядок їх застосування, права й обов'язки учасників провадження, порядок розгляду справ, факти, обставини, що є доказами.

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

- у визначених законом (ст. 258 КУпАП) випадках, якщо розмір штрафу не перевищує трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- коли, відповідно до закону, штраф накладається і стягується, а попередження оформлюється на місці вчинення правопорушення.

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

Стадії провадження в справах про адміністративні правопорушення:

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

Стадія 1. Адміністративне розслідування:

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

Стадія 2. Розгляд справи:

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

Стадія 3. Перегляд постанови (факультативна стадія):

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

Стадія 4. Виконання постанови:

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

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

- 1) особи, які вирішують справи;

2) особи, яких притягують до відповідальності;

3) допоміжні учасники процесу.

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

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

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

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

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

– адміністративні комісії при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад;

– виконавчі комітети сільських, селищних, міських рад;

– районні, районні в місті, міські чи міськрайонні суди (судді), а у випадках, передбачених КУпАП, – місцеві адміністративні та господарські суди, апеляційні суди, вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд України;

– органи Національної поліції, органи державних інспекцій та інші органи (посадові особи), уповноважені на те КУпАП.

Особа, яку притягують до адміністративної відповідальності, у відповідності до ст. 268 КУпАП, має право: знайомитися з матеріалами справи, давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання; під час розгляду справи користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця в галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, виступати рідною мовою і користуватися послугами перекладача, якщо не володіє мовою, якою здійснюється провадження; оскаржити постанову в справі. Справу про адміністративне правопорушення розглядають у присутності особи, яку притягують до адміністративної відповідальності. Під час відсутності цієї особи справу може бути розглянуто лише у випадках, коли є дані про своєчасне її сповіщення про місце і час розгляду справи і якщо від неї не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи.

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

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

Потерпілого може бути опитано як свідка, якщо є дані, що їй відомі які-небудь обставини, що підлягають установленню за цією справою. На виклик органу (посадової особи), у провадженні якого перебуває справа, потерпілий

зобов'язаний з'явитись у зазначений час, дати правдиві пояснення, повідомити все відоме йому в справі та відповісти на поставлені запитання.

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

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

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

Свідок як учасник адміністративного процесу відіграє важливу роль у з'ясуванні обставин, що мають значення для правильного вирішення справи. Ним є будь-яка особа, яка може дати пояснення про все відоме їй у справі та відповісти на поставлені запитання. На виклик органу (посадової особи), у провадженні якого перебуває справа, свідок зобов'язаний з'явитись у зазначений час, дати правдиві пояснення, повідомити все відоме йому в справі та відповісти на поставлені запитання.

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

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

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

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

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

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

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

1) процесуальні документи, що фіксують фактичні обставини в справах про адміністративні правопорушення;

2) процесуальні документи, що забезпечують провадження в справах про адміністративні правопорушення;

3) процесуальні документи, що є формою рішення суб'єктів адміністративно-процесуальної діяльності в справі про адміністративне правопорушення.

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

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

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

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

а) є підсумком науково обґрунтованого дослідження;

б) слугує результатом діяльності особи, котра володіє певними спеціальними знаннями, без використання яких було б неможливим дослідження;

в) формулюється з дотриманням спеціально встановленого процесуального порядку;

г) ґрунтується на зібраних у справі доказах.

Протокол про адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, складають за нормами ст. 261 КУпАП на спеціальному бланку, виготовленому друкарським способом згідно з технічним описом бланка протоколу про адміністративне затримання. У протоколі про адміністративне затримання зазначають: дату й місце його складення; посаду, прізвище, ім'я та по батькові особи, яка склала протокол; відомості про особу затриманого; час і мотиви затримання.

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

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

3. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО В УКРАЇНІ

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

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

Принцип офіційного з'ясування обставин справи полягає у вжитті передбачених законом заходів, необхідних для з'ясування всіх обставин справи, зокрема стосовно виявлення та дослідження доказів судом із власної ініціативи. Цей принцип властивий лише адміністративному процесу. Офіційність полягає в активній ролі суду і за своїм змістом обмежує дію принципів змагальності та диспозитивності. Зазначене зумовлене особливостями адміністративного судочинства – в учасників публічно-правових відносин нерівні можливості – фізичні чи юридичні особі протистоїть потужний адміністративний апарат. Щоб збалансувати можливості, адміністративний суд повинен відіграти активну роль в судовому процесі з тим, щоб сприяти особі у захисті її прав. Така роль суду обумовлена тим, що переважно конфлікти виникають саме з вини публічної адміністрації або вона не вжила достатніх заходів, щоб запобігти цьому.

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

Процесуальним законом передбачено різні шляхи отримання судом доказів: 1) надання учасником справи з його власної ініціативи; 2) надання доказів учасниками справи за пропозицією суду; 3) збирання доказів судом з власної ініціативи (ч. 4 ст. 77 КАС України), 4) витребування доказів судом (ст. 80 КАС України). Вони відрізняються наслідками.

Пропозиція суду надати докази має рекомендаційний характер для сторони. Частиною шостою статті 77 КАС України встановлено, що у випадку ненадання учасником справи без поважних причин доказів на пропозицію суду, суд вирішує справу на підставі наявних доказів.

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

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

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

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

03 жовтня 2019 року в рамках справи № 826/15560/15, адміністративне провадження № К/9901/12070/18 (ЄДРСРУ № 84703813) Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду наголошує, що принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі полягає насамперед у активній ролі суду при розгляді справи. В адміністративному процесі, на відміну від суто змагального процесу, де суд оперує виключно тим, на що посилаються сторони, мають бути повністю встановлені обставин справи, щоб суд ухвалив справедливе та об'єктивне рішення. Принцип офіційності, зокрема, виявляється у тому, що суд визначає обставини, які необхідно встановити для вирішення спору; з'ясовує якими доказами сторони можуть обґрунтувати свої доводи чи заперечення щодо цих обставин; а у разі необхідності суд повинен запропонувати особам, які беруть участь у справі, доповнити чи пояснити певні обставини, а також надати суду додаткові докази.

Аналогічна правова позиція висловлена 09 грудня 2019 року Верховним Судом у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 826/22842/15, касаційне провадження №К/9901/14014/18 (ЄДРСРУ № 86203374).

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

3.2. Предметна, інстанційна та територіальна юрисдикція адміністративних судів

Підсудність – це розмежування компетенції між окремими ланками судової системи і між судами однієї ланки щодо розгляду і вирішення підвідомчий їм адміністративних справ.

Предметна юрисдикція – Справи, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів

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

1⁻¹) спорах адміністратора за випуском облігацій, який діє в інтересах власників облігацій відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

11) спорах фізичних чи юридичних осіб щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності державного замовника у правовідносинах, що виникли на підставі Закону України «Про оборонні закупівлі», крім спорів, пов'язаних із укладенням державного контракту (договору) про закупівлю з переможцем спрощених торгів із застосуванням електронної системи закупівель та спрощеного відбору без застосування електронної системи закупівель, а також зміною, розірванням і виконанням державних контрактів (договорів) про закупівлю;

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

13) спорах щодо оскарження рішень Національної комісії з реабілітації у правовідносинах, що виникли на підставі Закону України "Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років".

14) спорах із суб'єктами владних повноважень з приводу проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства;

15) спорах, що виникають у зв'язку з оголошенням, проведенням та/або визначенням результатів конкурсу з визначення приватного партнера та концесійного конкурсу.

Інстанційна юрисдикція:

Суд першої інстанції: Місцеві адміністративні суди (місцеві загальні суди як адміністративні суди та окружні адміністративні суди) вирішують адміністративні справи як суди першої інстанції,

2. Апеляційному адміністративному суду в апеляційному окрузі, що включає місто Київ, як суду першої інстанції підсудні справи щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності Центральної виборчої комісії (окрім визначених частиною четвертою цієї статті), дій кандидатів на пост Президента України, їх довірених осіб.

3. Апеляційним адміністративним судам як судам першої інстанції підсудні справи за позовами про примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені.

Апеляційним адміністративним судам як судам першої інстанції підсудні справи за позовами про примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, а також спори за участю суб'єктів владних повноважень з приводу проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства та спори, що виникають у зв'язку з проведенням та/або визначенням результатів конкурсу з визначення приватного партнера та концесійного конкурсу.

4. Верховному Суду як суду першої інстанції підсудні справи щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму, справи за позовом про дострокове припинення повноважень народного депутата України, а також справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, рішень, дій чи бездіяльності органів, які обирають (призначають), звільняють членів Вищої ради правосуддя, щодо питань обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя, звільнення їх з таких посад, бездіяльності Кабінету Міністрів України щодо невнесення до Верховної Ради України законопроекту на виконання (реалізацію) рішення Українського народу про підтримку питання загальнодержавного значення на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою. }

Суд апеляційної інстанції:

1. Апеляційні адміністративні суди переглядають судові рішення місцевих адміністративних судів (місцевих загальних судів як адміністративних судів та окружних адміністративних судів), які знаходяться у межах їхньої територіальної юрисдикції, в апеляційному порядку як суди апеляційної інстанції.

2. У випадках, визначених цим Кодексом, Верховний Суд переглядає в апеляційному порядку як суд апеляційної інстанції судові рішення апеляційного адміністративного суду.

3. У випадках, визначених цим Кодексом, Велика Палата Верховного Суду переглядає в апеляційному порядку як суд апеляційної інстанції судові рішення у справах, розглянутих Верховним Судом як судом першої інстанції.

Суд касаційної інстанції:

1. Верховний Суд переглядає судові рішення місцевих та апеляційних адміністративних судів у касаційному порядку як суд касаційної інстанції.

Територіальна юрисдикція:

1. Адміністративні справи вирішуються адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

2. Адміністративні справи з приводу оскарження правових актів індивідуальної дії, а також дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які прийняті (вчинені, допущені) стосовно конкретної фізичної чи юридичної особи (їх об'єднань), вирішуються за вибором позивача адміністративним судом за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання (перебування, знаходження) цієї особи-позивача, або адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Якщо така особа не має місця проживання (перебування, знаходження) в Україні, тоді справу вирішує адміністративний суд за місцезнаходженням відповідача.

3. Адміністративні справи з приводу оскарження нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, міністерства чи іншого центрального органу виконавчої влади, Національного банку України чи іншого суб'єкта владних повноважень, повноваження якого поширюються на всю територію України, крім випадків, передбачених цим Кодексом, адміністративні справи з приводу оскарження рішень Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель, адміністративні справи, відповідачем у яких є закордонне дипломатичне чи консульське представництво України, його посадова чи службова особа, а також адміністративні справи про анулювання реєстраційного свідоцтва політичної партії, про заборону (примусовий розпуск, ліквідацію) політичної партії вирішуються окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ.

4. Адміністративні справи з приводу оскарження рішень суб'єктів владних повноважень, прийнятих на контрольних пунктах в'їзду (виїзду) на тимчасово окуповану територію, їхніх дій або бездіяльності вирішуються адміністративним судом за місцезнаходженням відповідного контрольного пункту

5. У разі невизначеності цим Кодексом територіальної підсудності адміністративної справи така справа розглядається місцевим адміністративним судом за вибором позивача.

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

Згідно із частиною п'ятою статті 55 Конституції України, кожному гарантується захист своїх прав, свобод та інтересів від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами. Норми щодо засобів захисту порушених прав у сфері публічно-правових відносин наведені у статті 5 Кодексу адміністративного судочинства в Україні (далі – КАСУ).

Кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси, і просити про їх захист шляхом:

- 1) визнання протиправним та не чинним нормативно-правового акта чи окремих його положень;
- 2) визнання протиправним та скасування індивідуального акта чи окремих його положень;
- 3) визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язання утриматися від вчинення певних дій;
- 4) визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії;
- 5) встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень;
- 6) прийняття судом одного з рішень, зазначених у пунктах 1-4 цієї частини та стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправними рішеннями, дією або бездіяльністю.

Захист порушених прав, свобод чи інтересів особи, яка звернулася до суду, може здійснюватися судом також в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Ніхто не може бути позбавлений права на участь у розгляді своєї справи у визначеному цим Кодексом порядку. Відмова від права на звернення до суду є недійсною.

Для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи відповідно до статті 122 КАСУ встановлюється шестимісячний строк, який, якщо не встановлено інше, обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів.

Суб'єкт владних повноважень має право звернутись до суду у тримісячний термін, якщо не встановлено інше, який обчислюється з дня виникнення підстав, що дають суб'єкту владних повноважень право на пред'явлення визначених законом вимог. КАСУ та іншими законами можуть також

встановлюватися інші строки для звернення до адміністративного суду суб'єкта владних повноважень.

У спорах за участю суб'єктів владних повноважень з приводу проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства та позовами у спорах, що виникають у зв'язку з проведенням та/або визначенням результатів конкурсу з визначення приватного партнера та концесійного конкурсу, встановлюється тримісячний строк з дня, коли особа дізналася або мала дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів. У справах щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби встановлюється місячний строк. У разі подання особою позову після закінчення вищенаведених строків, без заяви про поновлення пропущеного строку звернення до адміністративного суду, або якщо підстави, вказані нею у заяві, визнані судом неповажними, позов залишається без руху. При цьому протягом десяти днів з дня вручення ухвали особа має право звернутися до суду з заявою про поновлення строку звернення до адміністративного суду або вказати інші підстави для поновлення строку.

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

Форми адміністративного судочинства:

Відповідно до ст. 12 КАС України адміністративне судочинство здійснюється за правилами, передбаченими цим Кодексом, у порядку позовного провадження (загального або спрощеного).

Спрощене позовне провадження призначене для розгляду справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи.

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

Статтею 12 КАС України встановлено також випадки, в яких справи розглядаються виключно за правилами загального позовного провадження. Зокрема, це стосується розгляду справ у спорах:

- щодо оскарження нормативно-правових актів, за винятком випадків, визначених цим Кодексом;
- про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності;
- щодо оскарження індивідуальних актів Національного банку України тощо.

Адміністративна справа незначної складності (малозначна справа) – адміністративна справа, у якій характер спірних правовідносин, предмет доказування та склад учасників тощо не вимагають проведення підготовчого провадження та (або) судового засідання для повного та всебічного встановлення її обставин (п. 20 ч. 1 ст. 4 КАС України).

Частіше за все, такі справи розглядаються судом у письмовому провадженні.

Згідно ч. 6 ст. 12 КАС України справами незначної складності є справи щодо:

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

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

- типові справи;

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

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

Інститут типових (та, відповідно, зразкових) справ з'явився у КАС України в редакції від 15.12.2017 р.

типові адміністративні справи – адміністративні справи, відповідачем у яких є один і той самий суб'єкт владних повноважень (його відокремлені структурні підрозділи), спір у яких виник з аналогічних підстав, у відносинах, що регулюються одними нормами права, та у яких позивачами заявлено аналогічні вимоги;

зразкова адміністративна справа – типова адміністративна справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення (п.п. 21, 22 ч. 1 ст. 4 КАС України).

Докази в адміністративній справі:

Доказами в адміністративному судочинстві є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи (частина 1 статті 72).

Згідно вимог ст. 90 КАС України суд оцінює докази, які є у справі, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні. Жодні докази не мають для суду наперед встановленої сили. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності. Суд надає оцінку як зібраним у справі доказам в цілому, так і кожному доказу (групі однотипних доказів), що міститься у справі, мотивує відхилення або врахування кожного доказу (групи доказів).

Належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. Предметом доказування є обставини, які підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення. Сторони мають право обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог

або заперечень. Суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування (ст. 73).

Достовірними є докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи (ст. 75).

Достатніми є докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування. Питання про достатність доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи, суд вирішує відповідно до свого внутрішнього переконання (частини 1, 2 статті 76).

Крім того, згідно вимог ст. 7 КАС України:

1. Суд вирішує справи відповідно до Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

2. Суд застосовує інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, визначені Конституцією та законами України.

3. У разі невідповідності правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу, або положення відповідного міжнародного договору України.

4. Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії.

У такому випадку суд після винесення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, що віднесено до юрисдикції Конституційного Суду України.

Суд під час розгляду справи повинен безпосередньо дослідити докази у справі: ознайомитися з письмовими та електронними доказами, висновками експертів, поясненнями учасників справи, викладеними в заявах по суті справи, показаннями свідків, оглянути речові докази. Докази, що не були предметом дослідження в судовому засіданні, не можуть бути покладені судом в основу ухваленого судового рішення (ч.ч. 1, 2 ст. 211 КАС України).

Обов'язок доказування:

Кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків, встановлених статтею 78 цього Кодексу.

Докази суду надають учасники справи. Суд може пропонувати сторонам надати докази та збирати докази з власної ініціативи, крім випадків, визначених цим Кодексом.

Суд не може витребувати докази у позивача в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, окрім доказів на підтвердження обставин, за яких, на думку позивача, відбулося порушення його прав, свобод чи інтересів.

Якщо учасник справи без поважних причин не надасть докази на пропозицію суду для підтвердження обставин, на які він посилається, суд вирішує справу на підставі наявних доказів (ч. 1, 4-6 ст. 77 КАС України).

Статтею 78 КАС України встановлено підстави звільнення від доказування.

Так, обставини, які визнаються учасниками справи, не підлягають доказуванню, якщо суд не має обґрунтованого сумніву щодо достовірності цих обставин або добровільності їх визнання.

Обставини, визнані судом загальновідомими, не потребують доказування.

Правова оцінка, надана судом певному факту при розгляді іншої справи, не є обов'язковою для суду.

Стаття 78 КАС України містить й інші підстави для звільнення від доказування.

Згідно вимог ч. 2 ст. 77 КАС України в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача. У таких справах суб'єкт владних повноважень не може посилатися на докази, які не були покладені в основу оскаржуваного рішення, за винятком випадків, коли він доведе, що ним було вжито всіх можливих заходів для їх отримання до прийняття оскаржуваного рішення, але вони не були отримані з незалежних від нього причин.

На практиці часто трапляються випадки, коли практично весь зміст відзиву відповідача у справі складає обґрунтування начебто правомірності своїх дій з посиланням на обставини, що не були покладені в основу оскаржуваного рішення.

Отже, як суб'єкт владних повноважень згідно ч. 2 ст. 77 КАС України не може посилатися на докази, які не були покладені в основу оскаржуваного рішення, так і відповідні посилання відповідача не можуть бути прийняті судом.

Відкриття провадження в адміністративній справі.

Відповідно до ст. 171 КАС України суддя після одержання позовної заяви з'ясовує, чи:

1) подана позовна заява особою, яка має адміністративну процесуальну дієздатність;

2) має представник належні повноваження (якщо позовну заяву подано представником);

3) відповідає позовна заява вимогам, встановленим статтями 160, 161 (вимоги до позовної заяви та до документів, що до неї додаються), а також статтею 172 КАС України (вимоги щодо об'єднання та роз'єднання позовів);

4) належить позовну заяву розглядати за правилами адміністративного судочинства і чи подано позовну заяву з дотриманням правил підсудності;

5) позов подано у строк, установлений законом (якщо позов подано з пропуском встановленого законом строку звернення до суду, то чи достатньо підстав для визнання причин пропуску строку звернення до суду поважними);

б) немає інших підстав для залишення позовної заяви без руху, повернення позовної заяви або відмови у відкритті провадження в адміністративній справі, встановлених цим Кодексом.

Суддя відкриває провадження в адміністративній справі на підставі позовної заяви, якщо відсутні підстави для залишення позовної заяви без руху, її повернення чи відмови у відкритті провадження у справі.

Вимоги до судового рішення.

Судове рішення – рішення, постанова, ухвала суду будь-якої інстанції;
рішення суду – рішення суду першої інстанції, в якому вирішуються позовні вимоги;

постанова – письмове рішення суду апеляційної або касаційної інстанції в адміністративній справі, у якому вирішуються вимоги апеляційної чи касаційної скарги;

ухвала – письмове або усне рішення суду будь-якої інстанції в адміністративній справі, яким вирішуються питання, пов'язані з процедурою розгляду адміністративної справи, та інші процесуальні питання (п.п. 12-15 ч. 1 ст. 4 КАС України).

Відповідно до ст. 242 КАС України рішення суду повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи. Судове рішення має відповідати завданню адміністративного судочинства, визначеному ст. 2 Кодексу.

При виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду.

Судове рішення складається з вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин.

Найважливішою є мотивувальна частина судового рішення.

Відсутність належного мотивування судового рішення є дійсно актуальною проблемою на сьогодні.

У мотивувальній частині рішення суду першої інстанції зазначаються:

1) обставини, встановлені судом, та зміст спірних правовідносин, з посиланням на докази, на підставі яких встановлені відповідні обставини;

2) докази, відхилені судом, та мотиви їх відхилення;

3) мотивована оцінка кожного аргументу, наведеного учасниками справи, щодо наявності чи відсутності підстав для задоволення позову;

4) чи були і ким порушені, не визнані або оспорені права чи інтереси, за захистом яких мало місце звернення до суду, та мотиви такого висновку;

5) норми права, які застосував суд, та мотиви їх застосування;

б) норми права, на які посилалися сторони, які суд не застосував, та мотиви їх незастосування;

7) мотиви, з яких у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень суд, відмовляючи у позові, дійшов висновку, що оскаржуване рішення, дія чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень визнано судом таким, що вчинено відповідно до вимог частини другої статті 2 цього Кодексу (ч. 4 ст. 246 КАС України).

Мотивування судового рішення – це діяльність судді (суду), спрямована на пошук юридично значущих аргументів для обґрунтування висновків судового рішення, яка здійснюється шляхом встановлення обставин справи на підставі поданих сторонами або зібраних судом у порядку, встановленому процесуальним законом, за власною ініціативою належних, допустимих, достатніх і достовірних доказів з надання їм правової оцінки та формулювання на цій підставі правових позицій за результатами розгляду справи або вирішення судом іншого процесуального питання.

Як процесуальна діяльність мотивування судового рішення умовно складається з таких основних етапів: 1) систематизація і первинне оцінювання доказів та доводів учасників справи; 2) оцінювання поданих сторонами та зібраних відповідно до вимог процесуального закону судом доказів на підтвердження або відхилення доводів та міркувань учасників справи; 3) встановлення об'єктивних обставин справи; 4) надання відповіді на доводи (оцінювання доводів) учасників справи; 5) обґрунтування необхідності застосування конкретної норми права до спірних правовідносин; б) формулювання висновків за результатами розгляду справи.

Для судді прийняття немотивованого рішення є передусім підставою для застосування до нього заходів дисциплінарного впливу. Так, відповідно до ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», однією з підстав притягнення судді до дисциплінарної відповідальності є незазначення в судовому рішенні мотивів прийняття або відхилення аргументів сторін щодо суті спору.

Крім того, у судовій практиці непоодинокими є випадки скасування судами вищих інстанцій судових рішень внаслідок їх неналежної мотивованості.

3.5. Перегляд судових рішень в адміністративних справах

Апеляційне оскарження

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

Верховний Суд переглядає в апеляційному порядку судові рішення апеляційних судів, ухвалені ними як судами першої інстанції.

Велика Палата Верховного Суду переглядає в апеляційному порядку судові рішення Верховного Суду, ухвалені ним як судом першої інстанції.

Право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково, крім випадків, встановлених КАСУ мають учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки.

Ухвали суду першої інстанції можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішення суду повністю або частково у випадках, визначених ст. 294 КАСУ.

Апеляційна скарга на рішення суду подається протягом тридцяти днів, а на ухвалу суду – протягом п'ятнадцяти днів з дня його (її) проголошення.

Апеляційна скарга подається у письмовій формі та реєструється у день її надходження до суду апеляційної інстанції та не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу.

Про закриття апеляційного провадження суд апеляційної інстанції постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена в касаційному порядку.

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

Суд апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги ухвалює судові рішення у формі постанов чи ухвал.

Касаційне оскарження

Судом касаційної інстанції в адміністративних справах є Верховний Суд.

Оскаржити в касаційному порядку рішення суду першої інстанції після апеляційного перегляду справи, а також постанову суду апеляційної інстанції повністю або частково мають право учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки.

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

У касаційному порядку можуть бути оскаржені ухвали суду апеляційної інстанції про відмову у відкритті або закритті апеляційного провадження, про повернення апеляційної скарги, про зупинення провадження, щодо забезпечення позову та заміни заходу забезпечення позову, про відмову ухвалити додаткове рішення, про роз'яснення рішення чи відмову у роз'ясненні рішення, про внесення або відмову у внесенні виправлень у рішення, про повернення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, про відмову у відкритті провадження за нововиявленими або виключними обставинами, про відмову в задоволенні заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, про заміну сторони у справі, про накладення штрафу в порядку процесуального примусу, окремі ухвали.

Підставами касаційного оскарження судових рішень є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

Касаційна скарга на судові рішення подається безпосередньо до суду касаційної інстанції протягом тридцяти днів з дня його проголошення у письмовій формі. Реєструється у день її надходження та не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу.

Касаційна скарга на рішення та постанови має бути розглянута протягом шістдесяти днів, а на ухвали - протягом тридцяти днів з дня постановлення ухвали про відкриття касаційного провадження у справі.

Справи підлягають передачі на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду у випадках, коли учасник справи оскаржує судові рішення з підстав порушення правил предметної чи суб'єктивної юрисдикції.

Питання про передачу справи на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду вирішується судом за власною ініціативою або за клопотанням учасника справи.

Судові рішення суду касаційної інстанції є остаточними і оскарженню не підлягають.

Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами

Підставами перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами є судові рішення, яким закінчено розгляд справи і яке набрало законної сили, може бути переглянуто за нововиявленими або виключними обставинами.

Підставами для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами є:

- 1) істотні для справи обставини, що не були встановлені судом та не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи;
- 2) встановлення вироком суду або ухвалою про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності, що набрали законної сили, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправильного перекладу, фальшивості письмових, речових чи електронних доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного рішення у цій справі;
- 3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення судового рішення, яке підлягає перегляду.

Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами в разі прийняття нових законів, інших нормативно-правових актів, якими скасовані закони та інші нормативно-правові акти, що діяли на час розгляду справи, не допускається, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність фізичної особи.

Підставами для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є:

встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення,

застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане;

встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні кримінального правопорушення, внаслідок якого було ухвалено судове рішення;

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

При перегляді судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами суд не може виходити за межі тих вимог, які були предметом розгляду при ухваленні судового рішення, яке переглядається, розглядати інші вимоги або інші підстави позову.

Подати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами мають право учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право подати заяву про перегляд судового рішення суду будь-якої інстанції, яке набрало законної сили, за нововиявленими або виключними обставинами.

Заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами за формою і змістом повинні відповідати вимогам КАСУ щодо оформлення позовних заяв до суду першої інстанції.

Протягом п'яти днів з дня після надходження заяви до адміністративного суду суддя (суддя-доповідач) перевіряє її відповідність вимогам статті 364 КАСУ і вирішує питання про відкриття провадження за нововиявленими або виключними обставинами.

Заява про перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами розглядається у судовому засіданні протягом тридцяти днів з дня відкриття провадження за

За результатами перегляду рішення, ухвали за нововиявленими або виключними обставинами суд може:

1) відмовити в задоволенні заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами та залишити відповідне судове рішення в силі;

2) задовольнити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, скасувати відповідне судове рішення та ухвалити нове рішення чи змінити рішення;

3) скасувати судове рішення і закрити провадження у справі або залишити позов без розгляду.

За результатами перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами Верховний Суд може також скасувати судове рішення (судові рішення) повністю або частково і передати справу на новий розгляд до суду першої чи апеляційної інстанції.

4. МІЖАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО, МІЖНАРОДНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ

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

Характеризуючи міжнародне співробітництво, А.С. Проскурін запропонував таке його визначення: – спрямованість і рівень розвитку системи міжнародних відносин, що характеризуються регулярним цілеспрямованим і координованим самими учасниками розвитком міжнародних зв'язків у різних сферах і галузях міжнародного життя. За його твердженням, – міжнародне співробітництво є єдиною розумною альтернативою міжнародній конфронтації, що впливає з – політики сили і – балансу сил у міжнародних відносинах та виникає як наслідок зміцнення взаєморозуміння й взаємної довіри між державами на основі формування й цілеспрямованого проведення ними зовнішньої політики, виходячи із концепції спільності інтересів. Аналізуючи дану точку зору, можна дійти висновку, що основою регулярного цілеспрямованого і координованого міжнародного співробітництва має бути саме спільність державних інтересів як основний фактор його появи й розвитку.

В. Моравецький, досліджуючи питання боротьби і співробітництва як типів міжнародних відносин, які відображають протилежність або відповідність державних інтересів, наголошував, що відносини співробітництва повинні мати за основу відповідність інтересів держав. Межі та ступінь відповідності інтересів держав визначають межі та ступінь можливого співробітництва між ними. Можливі різні межі й різний ступінь такої відповідності інтересів. У зв'язку з цим поняття відповідності інтересів у широкому розумінні охоплює більш вузькі поняття спільності та збігу інтересів.

Поняття спільності інтересів стосується відносин між державами з високим ступенем однорідності суспільно-економічного ладу, ідеології, політичних цілей тощо. У цьому разі у справах, де їхні інтереси будуть єдиними, держави проявлятимуть солідарність і спільність інтересів. Різномірні й суверенні держави частіше за все прямують до максимального досягнення власного політичного й економічного зиску, лише за потреби враховуючи інтереси інших держав, побоюючись спричинення з їхнього боку шкоди у відповідь. Відповідність інтересів у таких умовах може бути явищем скоріше кон'юнктурним, тому що головна мета – досягнення максимальних вигод окремими державами – вводить їх у стан конфлікту. Отже, можна сформулювати таке визначення.

Міжнародне співробітництво – регулярна цілеспрямована й координована спільна діяльність учасників міжнародних публічних відносин, що

здійснюється на основі загальновизнаних принципів і норм міжнародного права та спрямована на узгодження їх інтересів для досягнення спільних цілей.

Визнання поєднує в собі два акти – політичний та юридичний. Перший полягає у схваленні чи несхваленні новоствореної держави, уряду, національно-визвольного руху. Стосовно визнання як юридичного акту, то він тягне встановлення певних правовідносин, що регулює міжнародне право.

Обов'язку визнання не існує. Визнання є суверенним правом кожної держави і не повинно впливати на її відносини з іншими суб'єктами міжнародного права. Питання про визнання найчастіше виникає у випадку виникнення нової держави (незалежно від способу – поділ чи, навпаки, об'єднання), а також коли у вже існуючій державі до влади неконституційним шляхом приходить нова політична сила. Окремим випадком потрібно вважати визнання воюючою чи повсталією стороною.

Визнання здійснюється компетентним органом держави. Відповідно до п. 4 ст. 106 Конституції України, рішення про визнання у нашій державі приймає Президент України. Однак варто наголосити, що визнання не завжди є явно виражене. У деяких випадках акт визнання може впливати з факту встановлення дипломатичних чи консульських відносин.

За обсягом і характером відносин між державами вирізняють дві форми визнання: "de-jure" і "de-facto". І перше, і друге є офіційними визнаннями.

Важливим міжнародно-правовим актом про права людини, який вплинув на розвиток конституціоналізму в Україні є Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. Виходячи з положень Конвенції, основні права і свободи особи є природними, а не такими, що даровані державою, і належать кожному від народження. Враховуючи це, у ст. 21 Конституції України закріплюється, що «права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними».

Згідно з Конвенцією, права людини регулюються тільки законом, який обов'язково публікується, і ніякий нормативно-правовий акт не може її обмежити. У свою чергу, у ч. 2 ст. 22 Конституції встановлено, що «конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані», а у ч. 3 ст. 57 закріплено, що «Закони та інші нормативно-правові акти, що встановлюють права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, визначеному законом, є не чинними».

У ст. 24 Конституції знайшов закріплення один із найважливіших правових принципів – принцип рівності: «громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом». Щодо права приватної власності, то ці положення Конвенції теж відображені у Конституції України. Так, ч. 4 ст. 41 Основного Закону містить положення щодо непорушності права приватної власності. Примусове відчуження цього права можливе лише як виняток із мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановленому законом, і за умови попереднього й повного відшкодування їх вартості, тільки в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Крім того, Конституція України передбачила можливість звернення громадян України до спеціальних міжнародних установ із питань вирішення спорів. До таких

установ належать Міжнародний Суд ООН, Європейський суд з прав людини. Згідно із ст. 55 Конституції кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасницею яких є Україна.

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

У сучасному світі захист і дотримання основних прав і свобод людини і громадянина перестали бути компетенцією конкретної країни, а стали справою всього міжнародного співтовариства, оскільки вже тривалий час є важливішим завданням багатьох держав світового співтовариства. Завдяки підвищеній стурбованості й увазі міжнародної спільноти до цих питань в різний час авторитетними міжнародними організаціями прийнято близько 300 декларацій, конвенцій, хартій. Міжнародно-правові акти в галузі прав людини, як правило, розглядають як міжнародні стандарти, бо вони розробляються на підставі звичаєвих норм, що сформувалися внаслідок визнання державами юридичної сили правил поведінки, які були проголошені Генеральною Асамблеєю ООН у вигляді декларацій чи рекомендацій. Україна як держава-засновниця ООН узяла на себе зобов'язання у галузі міжнародного співробітництва для сприяння підвищенню загальної поваги й дотримання прав людини і основних свобод. Ціла низка міжнародно-правових актів стала базисом для Конституції України.

Міжнародні стандарти в галузі прав людини – це загальновизнані міжнародно-правові норми, які закріплюють на загальнолюдському рівні статус особистості і встановлюють перелік основоположних прав і свобод, обов'язок держав їх дотримуватися цих прав і свобод, а також межі можливого або припустимого їх обмеження. До основних міжнародно-правових актів, що встановлюють загальнолюдські стандарти прав і свобод особи, та стосуються правового статусу людини і громадянина і з якими узгоджуються приписи Конституції і відповідних нормативних актів України, належать: Загальна декларація прав людини (1948), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966), Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод з протоколами (1950), Європейській соціальний стандарт (1961), Заключний акт Ради з питань безпеки та співробітництва в Європі (1975), Підсумковий документ Віденської зустрічі представників держав-учасниць Ради з питань безпеки та співробітництва в Європі (1989), Документ Копенгагенської наради – конференції з людського виміру НБСЄ (1990).

Отже, Основний Закон і конституційне законодавство нашої держави зорієнтовані на міжнародно-правові стандарти. З огляду на це в них значна

увага приділяється регулюванню співвідношення і взаємодії норм внутрішнього і міжнародного права.

Україна, дотримуючись загально визнаних принципів і норм міжнародного права, на конституційному рівні встановила чіткий порядок введення в дію цих норм. Так, норми міжнародного права, у тому числі і ті, що стосуються прав і свобод людини, стають частиною національного законодавства за умови надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів Верховною Радою України.

Чинна Конституція в цілому відповідає міжнародному праву, тенденціям його розвитку, насамперед із питань забезпечення прав людини. Наприклад, розділ II Конституції присвячений правам і свободам людини і громадянина, а в цілій низці статей знайшли своє відображення положення Загальної декларації прав людини (із цієї моделі виходить ч. 1 ст. 24 Основного Закону). Виходячи з положень Декларації «усі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності і правах» (ст. 1), а згідно зі ст. 2 кожній людині надаються всі права і свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від яких-небудь розходжень, а саме раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного або станового походження, майнового чи іншого стану.

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

Укладання міжнародних договорів – це сукупність процедур із застосуванням різноманітних документів, засобів та форм, що поділяються на стадії та обґрунтовують дію міжнародних договорів.

Прийняття тексту договору вважається першою стадією укладання міжнародного договору. Та цій стадії передують договірна ініціатива і надання повноважень.

Повноваження – особливі документи, що видаються компетентними органами держави у відповідності з національним законодавством і засвідчують право конкретної особи репрезентувати державу на відповідній стадії укладання договору.

«Прийняття тексту» договору визначається як формальний акт, завдяки якому встановлюються форма і зміст пропонуваного договору. Текст договору приймається процедурою голосування. Зазвичай тексти двосторонніх договорів та договорів з невеликою кількістю учасників приймаються за згодою всіх держав, які беруть участь у його складанні. Текст багатосторонніх договорів приймається більшістю у дві третини учасників міжнародної конференції. Але більшістю голосів учасників, які присутні й беруть участь у голосуванні, може бути ухвалене рішення про застосування іншого правила.

Парафування – це спосіб встановлення автентичності тексту договору шляхом поставлення уповноваженими своїх ініціалів під текстом договору для

засвідчення того, що текст є остаточним і не підлягає змінам. Можливе також постатейне або посторінкове парафування.

Вираження згоди на обов'язковість договору. До цієї стадії належить безпосереднє вираження згоди, що здійснюється в таких формах: підписання, обмін документами, ратифікація, затвердження, приєднання (ст. 11 Віденської конвенції 1969р.).

Припинення дії міжнародного договору означає, що він втратив свою обов'язкову силу для його учасників і припинив породжувати права і обов'язки у відносинах між ними.

Із припиненням міжнародного договору він втрачає юридичну силу для всіх його учасників. Припинення договору або вихід із нього можливі відповідно до положень договору або в будь-який час за згодою всіх учасників після консультації з іншими договірними державами.

Зазвичай учасники договору в заключних положеннях обумовлюють способи припинення договору або умови, за яких можливе його припинення. Найчастіше в договорі визначається строк його дії, після закінчення якого договір автоматично припиняє свою дію.

Способи припинення дії договорів можна поділити на дві великі групи:

1) не вольові способи, при застосуванні яких припинення міжнародного договору спричинюється настанням події або факту, без волевиявлення сторін, спрямованого на припинення договору. До таких подій можна віднести: закінчення строку дії договору; виконання умов міжнародного договору під які було укладено договір; виникнення нової імперативної норми (*ius cogens*); війну; припинення існування суб'єкта договору;

2) вольові способи, за яких припинення дії міжнародного договору є результатом безпосереднього волевиявлення сторін, які об'єднуються одним поняттям – розторгнення. До таких способів можна віднести: денонсацію, відміну, новацію та анулювання.

Найпоширенішим способом припинення договору є денонсація – одностороння відмова від договору з попередженням, що зроблено в порядку і в строки, які передбачені в умовах договору.

4.4. Міжнародно-правові питання участі України в міжнародних організаціях

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

Україна надає особливого значення діяльності ООН з підтримання міжнародного миру та безпеки, розглядаючи участь у ній як важливий чинник своєї зовнішньої політики. Починаючи з липня 1992 р. Україна виступає

активним контрибутором військових підрозділів та персоналу до операцій ООН з підтримання миру (ОПМ).

Співпраця з ООН в галузі роззброєння зосереджується на зміцненні міжнародних інструментів і режимів в сфері контролю над озброєннями, нерозповсюдження зброї масового знищення, дотриманні санкційних режимів Ради Безпеки ООН.

Виходячи з нагальної необхідності розробки світовою спільнотою ефективних заходів боротьби з тероризмом, Україна приєдналася до глобальної антитерористичної коаліції, підтвердила свою готовність докласти максимальних зусиль до спільної боротьби з міжнародним тероризмом, насамперед у рамках ООН.

Україна активно долучається до діяльності органів ООН у правозахисній сфері: двічі (2006–2008 та 2008–2011 рр.) входила до складу новоствореного правозахисного органу – Ради ООН з прав людини та бере активну участь у роботі Ради як спостерігач. У травні 2008 р. та жовтні 2012 р. у рамках Ради Україна успішно пройшла Універсальний періодичний огляд ситуації у галузі прав людини в країні, підсумки якого затверджені 14 березня 2013 р. під час 22-ї сесії Ради.

Наша держава є стороною основних міжнародних договорів у сфері захисту прав людини. Як сторона зазначених документів Україна на регулярній основі подає на розгляд відповідних конвенційних органів національні доповіді щодо виконання зобов'язань згідно з цими договорами. Рекомендації, які виносяться за результатами розгляду доповідей України, опрацьовуються відповідними національними установами з метою визначення заходів, спрямованих на їх виконання.

Україна є учасницею більшості універсальних міжнародних договорів, депозитарієм яких виступає Генеральний секретар ООН.

За час свого членства в ООН Україна тричі обиралася непостійним членом Ради Безпеки (1948–1949, 1984–1985, 2000–2001 рр.), шість разів - членом Економічної і Соціальної Ради (востаннє на період 2010–2012 рр.).

Кандидатуру України висунуто на обрання до складу непостійних членів Ради Безпеки ООН на період 2016–2017 рр. (за час членства в ООН Україна тричі була обрана непостійним членом РБ ООН: 1948–1949, 1984–1985, 2000–2001 рр.), до складу Ради ООН з прав людини на період 2018–2020 рр. (Україна двічі була обрана членом РПЛ ООН 2006–2008, 2008–2011 рр.), до складу Економічної і Соціальної Ради ООН на період 2019–2021 рр. (вшосте Україна входила до складу ЕКОСОП у 2010–2012 рр.).

У 2013 році Україна є членом наступних керівних органів ООН та спеціалізованих установ системи ООН: Комісії з наркотичних засобів (2012–2015 рр.), Комітету з внесків (2013–2015 рр.), Виконавчої ради Структури ООН з питань гендерної рівності та розширення прав і можливостей жінок «ООН-Жінки» (2011–2013 рр.), Комітету з інформації (2013–2014 рр.), Ради Організації ООН з промислового розвитку (ЮНІДО) (2010–2013 рр.), Адміністративної ради та Ради поштової експлуатації Всесвітнього поштового союзу (2013–2016 рр.), Програмного та бюджетного комітетів Всесвітньої

організації інтелектуальної власності (ВОІВ). Постійний представник України при ООН обраний Головою Шостого комітету (правові питання) 67-ї сесії ГА ООН (2012–2013 рр.), Україна Віце-головає в Асамблеї Міжнародної морської організації, представник нашої держави входить до складу Міжнародного трибуналу з морського права (2011–2021 рр.).

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

Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною радою України, є частиною національного законодавства. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України.

Ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. встановлює, що чинні міжнародні договори України застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Відповідно до частини 2 статті 11 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 року № 2411-VI, основними засадами зовнішньої політики України проголошено забезпечення інтеграції нашої держави до європейського політичного, економічного, правового простору з метою набуття членства в Європейському Союзі, а також до засад внутрішньої політики у соціальній сфері віднесено прагнення забезпечити гарантовані Конституцією України права і свободи громадян на основі впровадження європейських стандартів соціального захисту й підвищення якості соціальних послуг (частина 1 статті 8 вказаного Закону).

То ж на виконання цих засад 21 березня 2014 року під час позачергового Саміту Україна-ЄС було підписано політичну частину Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони та Заключний акт Саміту.

27 червня 2014 року під час засідання Ради ЄС Президент України та керівництво Європейського Союзу і глави держав та урядів 28 держав-членів ЄС підписали економічну частину² Угоди, які разом з рештою тексту Угоди становлять єдиний документ. 16 вересня 2014 року Верховна Рада України та Європейський Парламент синхронно ратифікували Угоду про асоціацію між Україною та ЄС, а вже 1 вересня 2017 року після тривалого процесу ратифікації Угоди парламентами всіма 28 держав-членів, Угода про асоціацію між

Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони набула чинності у повному обсязі. У преамбулі цієї Угоди зазначено, що Україна взяла на себе зобов'язання забезпечувати поступову адаптацію законодавства України до *acquis* ЄС відповідно до напрямів, визначених у цій Угоді, та забезпечувати ефективне її виконання. Окрім того, у підпункті d) пункту 2 статті 1 «Цілі» Європейський Союз погодився підтримувати зусилля України стосовно завершення її переходу до діючої ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* ЄС. У статті 114 «Адаптація законодавства» сторони Угоди наголосили на важливості адаптації чинного законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Україна погодилася забезпечити, щоб її чинні закони та майбутнє законодавство поступово досягли сумісності з *acquis* ЄС. Ця адаптація має розпочатися з дати підписання цієї Угоди і поступово поширитися на всі елементи *acquis* ЄС, зазначені у Додатку XVII до цієї Угоди. Щоправда, процес адаптації правової системи України до права Європейського Союзу розпочався задовго до набуття чинності цієї Угоди. Так, ще 18 березня 2004 року Верховна Рада України прийняла Закон України №1629-IV, яким затвердила «Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» (далі – Загальнодержавна програма) задля адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, що проголошено пріоритетним напрямом української зовнішньої політики та спрямоване на приведення у відповідність правової системи України до *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв відповідності третьому Копенгагенському й Мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі (розділ 1 Загальні положення Загальнодержавної програми). 2 Розділи III «Юстиція, свобода та безпека», IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею», V «Економічне та галузеве співробітництво» та VI «Фінансове співробітництво та положення щодо боротьби із шахрайством». 12 Дослівний переклад терміну «*acquis communautaire*» з французької мови означає «надбання Співтовариства» та наголошує на особливостях правової системи Європейського Союзу, яка охоплює акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними). Така система формувалася та розвивалася упродовж майже 60 років та містить понад 15 тисяч різноманітних видів правових актів і майже 10 тисяч рішень Суду ЄС.

Європейський Союз у відносинах із державами–учасницями ініціативи Східного партнерства продовжив використовувати вже відпрацьований механізмом Європейської політики сусідства, а саме:

- двосторонні переговори з високими сторонами
- фінансові інструменти.

Повторенням механізму політики Східного партнерства є також його спрямованість на всіх східних сусідів ЄС, окрім Росії. Окрема політика та підхід на основі географічного критерію, відмінний від підходу налагодження партнерства з державами Середземномор'я, є перевагою цього механізму, натомість недоліком є об'єднання шести багато в чому несхожих країн, які

перебувають на різних стадіях переговорів з ЄС та мають рівновіддалену перспективу і різний ступінь теоретичної можливості їхнього членства у Союзі.

Все ж, в ініціативі Східного партнерства різношвидкісну європеїзацію було враховано завдяки поєднанню двостороннього та багатостороннього виміру співпраці.

Двосторонній вимір має два компоненти. До першого можна віднести саміти (конкретна) держава – ЄС, які передбачають переговори на найвищому рівні щодо основних напрямів роботи за визначеними заздалегідь сферами, а також встановлення нових пріоритетів. Значення таких самітів часто робоче, проте все ж ключові рішення зазвичай приймаються саме там, як, наприклад, на саміті Україна – ЄС восени 2008 р., коли було заявлено статус України як європейської держави та погоджено надати майбутній двосторонній угоді назву Угоди про асоціацію.

Другий компонент цього виміру – зустрічі на двосторонньому рівні представників держав Східного партнерства та держав-членів ЄС.

Механізм взаємодії ЄС із державами Східного партнерства інституціоналізується також шляхом проведення саміту Східного партнерства, організації зустрічей вищих урядників, зустрічей міністрів закордонних справ, інших міністрів, форуму ЄВРО-НЕСТ, на якому присутні депутати від Європейського Парламенту та парламентів країн-учасниць ініціативи.

У рамках цих механізмів Європейський Союз використовує різні інструменти, або, точніше, важелі впливу на країн-учасниць. Серед них найсильнішим є перспектива членства, яку ЄС може надавати офіційно або ж просто не заперечувати можливість членства у майбутньому.

Останні розширення Союзу стали свідченням важливої ролі, яку він відіграє у регіоні. На теоретичному рівні їх визнано найуспішнішим інструментом зовнішньої політики ЄС (Г. С'юрсен, К. Сміт тощо).

Членство в ЄС позиціонується його функціоналами та сприймається країнами, які відповідають базовому географічному критерію, як наслідок процесу інтеграції, найважливіше – політичної, що розглядається як розбудова колективної системи прийняття рішень (Е. Хаас, Л. Ліндберг тощо).

Нині стосовно держав Східного партнерства відбувається пасивне пропагування процесу європейської інтеграції, тобто сама перспектива членства не заперечується, але й не підтверджується, водночас стимулюється наближення країн-учасниць до моделі ЄС у різних сферах. Зокрема, К. Сміт наголошувала на тому, що «за межами Південно-Східної Європи ЄС стоїть перед ще більшою дилемою [ніж у Південно-Східній Європі]: якщо він не пообіцяє подальшого розширення, його вплив може ослабнути, але якщо пообіцяє, обіцянка ця може видатися ненадійною. В результаті, ЄС щосили прагнув сформулювати гармонійну стратегію «ширшої Європи»».

Серед країн Східного партнерства лише три – Білорусь, Молдова та Україна – безпосередньо є сусідами ЄС. Однак, як зазначає В. Джейкобі у своїй книзі про розширення ЄС та НАТО, «географічна відстань часто залежить від політичної відстані». Така невизначеність у перспективі членства пов'язана з тим, що Римський договір та наступні установчі договори ЄС, зазначаючи, що

членом Союзу може стати будь-яка європейська держава, не вказують, де ж проходить «кордон Європи». Відповідно, низка пострадянських держав мають прагнення приєднатися до ЄС, набувши повного членства в Союзі.

Особливо перспектива членства цікавить Україну та Грузію, які окрім географічного критерію мають ще й політичну волю, а також ряд здійснених кроків у цьому напрямку. Усе ж, за детального розгляду перспективи членства як одного із дієвих важелів ЄС для стимулювання демократичних реформ у державах Східної Європи, можна помітити відмінність у вимогах до країн-кандидатів упродовж історії європейської інтеграції. На початку 90-х років Європейська Комісія керувалася (більше формально, аніж юридично) лише Копенгагенськими критеріями для надання статусу «кандидата» країні Європи; далі для розгляду відповідного питання потрібним стало проведення комплексних реформ, через які довелося пройти і країнам великого розширення. І ще іншими є такі умови для країн Східного партнерства, що дослідники європейської інтеграції пояснюють підходом «кондиціональності» ЄС або обумовленості наявними реаліями, тим чи тим моментом часу, країною-партнером тощо.

Іншим важелем впливу, який працює радше через надання можливостей до реформування, аніж шляхом нав'язування та втручання у внутрішні справи держав, є програми допомоги ЄС, які охоплюють низку сфер, що фінансуються Фондом інвестицій (Neighbourhood Investment Facility), Фондом Управління (Governance Facility), а також через програми транскордонної співпраці, Європейський інструмент сусідства та партнерства (European Neighbourhood Policy Instrument), інші інструменти ЄС, через підтримку Європейського банку реконструкції та розвитку та Європейського інвестиційного банку. Окремий напрям становлять неурядові програм допомоги – це, зокрема, освітні програми, що їх пропонують європейські університети, іменні фонди, а також залучають ресурси Болонського процесу як важіль впливу на українську вищу освіту.

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

19 грудня 2011 р. на Саміті Україна – ЄС оголошено про завершення переговорів щодо Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Ця Угода є більш масштабною у порівнянні з аналогічними угодами, укладеними ЄС з країнами Центральної та Східної Європи.

30 березня 2012 р. на рівні глав переговорних делегацій відбулося парафування Угоди про асоціацію, а 19 липня 2012 р. парафровано розділ Угоди щодо створення зони вільної торгівлі. З кінця 2012 р. до середини 2013 р. здійснювався офіційний переклад проекту Угоди українською і мовами держав-

членів ЄС. 15 травня 2013 р. Колегія Європейської Комісії прийняла рішення рекомендувати Раді ЄС підписати Угоду, а також дозволити її тимчасове застосування до завершення процедур ратифікації державами – членами ЄС. 9 серпня 2013 р. проект Угоди був оприлюднений на Урядовому порталі.

За пропозицією Сторони ЄС було уточнено назву Угоди, і за згодою Української Сторони угода отримала остаточну офіційну назву – «Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони». Підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС відбулося в два етапи.

21 березня 2014 р. під час Позачергового Саміту Україна – ЄС було підписано політичну частину Угоди та Заклучний акт Саміту, які від імені України підписав Прем'єр-міністр А. Яценюк. Зокрема, підписані Преамбула, Стаття 1, Розділи I «Загальні принципи», II «Політичний діалог та реформи, політична асоціація, співробітництво та конвергенція у сфері зовнішньої та безпечної політики» і VII «Інституційні, загальні та прикінцеві положення» Угоди. На Саміті Українською Стороною також була зроблена заява, що зобов'язання України, які випливають зі статті 8 Угоди про асоціацію стосовно ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 р. будуть виконані після внесення відповідних змін до Конституції України.

27 червня 2014 р. в ході засідання Ради ЄС Президентом України П.Порошенком та керівництвом Європейського Союзу і главами держав та урядів 28 держав – членів ЄС була підписана економічна частина Угоди – Розділи III «Юстиція, свобода та безпека», IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею», V «Економічне та галузеве співробітництво» та VI «Фінансове співробітництво та положення щодо боротьби із шахрайством», які разом з рештою тексту Угоди становлять єдиний документ. 16 вересня 2014 р. Верховна Рада України та Європейський Парламент синхронно ратифікували Угоду про асоціацію між Україною та ЄС. Українська Сторона передала до депозитарію ратифікаційні грамоти і завершила таким чином всі внутрішньодержавні процедури.

Угода про асоціацію за своїм обсягом і тематичним охопленням є найбільшим міжнародно-правовим документом за всю історію України та найбільшим міжнародним договором з третьою країною, коли-небудь укладеним Європейським Союзом. Вона визначає якісно новий формат відносин між Україною та ЄС на принципах «політичної асоціації та економічної інтеграції» і слугує стратегічним орієнтиром системних соціально-економічних реформ в Україні. Передбачена Угодою поглиблена та всеохоплююча зона вільної торгівлі між Україною та ЄС визначатиме правову базу для вільного переміщення товарів, послуг, капіталів, частково робочої сили між Україною та ЄС, а також регуляторного наближення, спрямованого на поступове входження економіки України до спільного ринку ЄС. Відповідно до статті 486 Угоди з 1 листопада 2014 р. здійснювалося її тимчасове застосування до моменту набрання нею чинності.

1 вересня 2017 року після тривалого процесу ратифікації Угода про асоціацію між Україною та ЄС набула чинності у повному обсязі.

17 березня 2016 року постановою №1035-VIII вітчизняний парламент затвердив «Рекомендації щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України», відповідно до пункту 3 яких зареєстрованими можуть бути виключно законопроекти, які, зокрема, відповідають «зобов'язанням у рамках Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони». Саме тому у статті 93 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 року № 1861-VI вказано, що кожен законопроект, проект іншого акта після його реєстрації в апараті парламенту направляється на експертизу щодо його відповідності міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції для підготовки експертного висновку.

Згідно з §35 регламенту Кабінету Міністрів України, затвердженому постановою уряду від 18 липня 2007 року № 950, в редакції постанови № 160 від 24 лютого 2016 року, проект постанови Кабінету Міністрів України, а також проект розпорядження Кабінету Міністрів України про схвалення концепції реалізації державної політики у відповідній сфері, концепції державної цільової програми та концепції закону підлягає опрацюванню на відповідність зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції, у тому числі міжнародно-правовим, та з урахуванням права Європейського Союзу (acquis ЄС).

Під час опрацювання проекту акта Кабінету Міністрів України розробник повинен визначити джерела права Європейського Союзу (acquis ЄС), що регулюють правовідносини, аналогічні тим, що планується врегулювати проектом акта; наявність зобов'язань України у сфері європейської інтеграції, у тому числі міжнародно-правових, щодо предмета правового регулювання проекту акта; наявність програмних документів у сфері європейської інтеграції з предмета, що регулюється проектом акта.

Організаційне, експертно-аналітичне та інформаційне забезпечення опрацювання проекту акта Кабінету Міністрів України на відповідність зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції, у тому числі міжнародно-правовим, та праву Європейського Союзу (acquis ЄС) здійснюється Урядовим офісом з питань європейської та євроатлантичної інтеграції Секретаріату Кабінету Міністрів України.

4.7. Міжнародно-правові підстави та засоби зміни державної території

У теорії міжнародного права під правовими підставами зміни державної території розуміють встановлені міжнародним правом способи надбання чи втрати державою своєї території.

Серед правових підстав зміни державної території доктрина міжнародного права виокремлює цесію, акрецію, принцип рівноправ'я і самовизначення народів, ад'юдикацію.

Цесія як різновид правової підстави зміни державної території передбачає добровільну передачу частини державної території іншій державі. За загальним правилом цесія передбачає укладення між державами міжнародно-правового акта щодо передачі державної території.

Існують два види цесії: відплатна (купівля-продаж території або обмін територіями) і безвідплатна (дарування). З-поміж прикладів цесії, відомих практиці міжнародного права, необхідно виокремити продаж Росією США Аляски у 1867 р., обмін ділянками державної території між колишнім Радянським Союзом і Іраном у 1954 р.¹⁰⁶. Сьогодні у більшості держав обов'язковою передумовою для здійснення цесії, як і будь-якого іншого правового способу зміни державної території, є проведення референдуму з цього питання. Наприклад, згідно зі ст. 73 Конституції України, питання про зміну території України вирішує виключно Всеукраїнський референдум.

Акреція означає зміну державної території, що відбувається внаслідок дії природних катаклізмів або антропогенної діяльності людини. Акрецією варто вважати утворення в результаті виверження вулкану острова в територіальних водах держави. У такому випадку острів автоматично входить до складу державної території, оскільки територіальні води є водною територією держави, на яку поширюється її суверенітет.

Принцип рівноправ'я і самовизначення народів сьогодні залишається одним із найбільш дискусійних правових підстав зміни державної території. Будучи серед основних принципів міжнародного права, який допускає з-поміж іншого можливість для народів визначення свого політичного статусу (утворення самостійної держави або об'єднання з іншою державою), реалізація цього принципу на практиці є не завжди можливою¹⁰⁸. Наприклад, курдам, тайванцям, чеченцям та іншим народам відмовляють у такій реалізації права на самовизначення, а натомість косоварам, осетинам, абхазцям надають таку можливість. Відтак реалізація принципу рівноправ'я і самовизначення народів відбувається не відповідно до чинних міжнародно-правових норм, а з огляду на міркування політичної доцільності.

Ад'юдикація становить спосіб зміни державної території, що відбувається відповідно до рішення міжнародного арбітражу, Міжнародного суду або міжнародної конференції. Наприклад, відповідно до угоди, укладеної на Потсдамській конференції 1945 р., Кенігсберг – північну частину Східної Пруссії – включено до складу державної території колишнього Радянського

Союзу, а південну частину – до Польщі. У сучасних умовах ад'юдикація залишається одним із найбільш поширених правових способів зміни державної території. Свідченням цього служить практика Міжнародного суду ООН, яка стосується розв'язання територіальних спорів між державами.

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

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

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

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

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

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

Переговори можуть бути двосторонніми або багатосторонніми.

Різновидом прямих переговорів є консультації. Вони, як правило, використовуються тоді, коли необхідно поновити переговори у зв'язку з обставинами, що виникли знову. Консультації можуть також застосовуватися як підготовча стадія до переговорів.

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

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

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

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

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

В нашій країні діє Закон України від 23.02.2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини». Цей нормативно-правовий акт регулює відносини, що виникають у зв'язку:

- 1) з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України;
- 2) з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї;
- 3) з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини;
- 4) зі створенням передумов для зменшення числа заяв до Європейського суду з прав людини проти України.

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

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

Ключовим для встановлення меж державного суверенітету України є визначення державних кордонів, включаючи режим кордону, делімітації,

демаркації, редемаркації державних кордонів і встановлення точок стику з суміжними країнами.

Із здобуттям Україною незалежності гостро постала проблема договірно-правового оформлення державного кордону з її сусідами – Польщею, Словаччиною, Угорщиною, Румунією, Молдовою, Білоруссю, Російською Федерацією.

Найскладніше відбувається процес визначення українсько-російського кордону, що пов'язано з прагненням РФ забезпечити своє геополітичне домінування на просторах колишнього СРСР.

Доцільно також зазначити, що 3 лютого 2009 р. Суд ООН ухвалив рішення у справі «Румунія проти України», відповідно до якого було підтверджено українську приналежність острова Зміїний та наявність українських територіальних вод навколо острова, однак було вирішено, що цей острів не є складовою частиною берегової лінії. Суд виходив з того що острів Зміїний розташований відносно далеко від берега та є дуже маленьких розмірів. Тому Суд прийшов до висновку що острів Зміїний «не повинен впливати на делімітацію у цій судовій справі, окрім 12-мильної смуги територіальних вод навколо острова».

Суд вирішив що лінія морського кордону, що розділяє континентальний шельф та виключні економічні зони Румунії та України в Чорному морі, починається з точки 1, що визнана сторонами в статті 1 Договору між Україною та Румунією про режим українсько-румунського державного кордону від 2003 року, проходить по дузі радіусом 12 морських миль, що відмежовує територіальне море навколо острова Зміїний, до точки 2 з координатами 45°03'18.5'' північної широти та 30°58'37.3'' східної довготи, де ця дуга перетинається з лінією, проведеною на рівних відстанях від континентального узбережжя Румунії та України.

У судовому рішенні було визначено лінію розмежування виключних економічних зон між Україною та Румунією, що стала компромісом між румунською та українською позиціями.

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

Відповідальність у міжнародному праві відіграє важливу роль у забезпеченні стабільного функціонування міжнародної системи. Хоча в міжнародному праві принцип, відповідно до якого будь-яка шкода повинна відшкодовуватись, існує здавна, відповідальність держав у міжнародному праві є однією з найбільш актуальних проблем міжнародного права.

Комісія міжнародного права визначила міжнародну відповідальність як «усі форми правових відносин, що можуть виникнути в міжнародному праві у зв'язку з правопорушенням, що вчинене державою, незалежно від того, обмежуються ці відносини правовідносинами між державою, що вчинила

неправомірну дію, і державою, яка безпосередньо постраждала, або ж вони поширюються також на інших суб'єктів міжнародного права, і незалежно від того, чи обмежуються ці відносини зобов'язанням винної держави поновити право потерпілої держави та відшкодувати заподіяну шкоду, включають можливість самої потерпілої держави та інших суб'єктів застосувати до винної держави будь-які санкції, передбачені міжнародним правом».

Цілі міжнародно-правової відповідальності: утримати потенційного правопорушника від учинення правопорушення; спонукати правопорушника належним чином виконати свої зобов'язання; забезпечити потерпілому компенсацію за завдану йому матеріальну чи моральну шкоду; вплинути на майбутню поведінку сторін з метою добросовісного виконання ними своїх зобов'язань.

Міжнародно-правова відповідальність настає лише за наявності підстав для міжнародно-правової відповідальності. Будь-яке протиправне діяння держави тягне за собою міжнародну відповідальність цієї держави. Міжнародно-протиправне діяння має місце в таких випадках:

а) поведінка, що є дією чи бездіяльністю, приписується державі за міжнародним правом;

б) ця поведінка є порушенням міжнародного зобов'язання держави.

Для притягнення до міжнародно-правової відповідальності необхідними є таке: 1) має бути міжнародно-правове зобов'язання між двома державами;

2) повинна бути дія чи бездіяльність, які порушують це зобов'язання та які приписуються відповідальній державі;

3) наслідком цієї дії є втрата чи збитки.

Міжнародна відповідальність держав є одним із принципів сучасного міжнародного права; це правові наслідки, які настають для суб'єкта міжнародного права в результаті вчиненого ним міжнародного правопорушення, які зобов'язують його ліквідувати збиток, заподіяний іншим суб'єктам міжнародного права.

Необхідно зазначити, що нерідко державна відповідальність обмежується лише зобов'язанням компенсувати збитки.

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

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

Статут ООН закріпив у п. 4 ст. 2 загальну заборону застосування сили та погрози силою: всі члени ООН утримуються в їх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування як проти територіальної недоторканності або

політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим чином несумісним з цілями ООН.

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

1) у рамках індивідуальної чи колективної самооборони на підставі ст. 51 Статуту ООН;

2) у межах колективних заходів примусового характеру (ст. 41 та ст. 42 Статуту ООН) у разі встановлення Радою Безпеки факту загрози миру, порушення миру або акту агресії (ст. 39 Статуту ООН);

3) у рамках заходів проти ворожих держав (ст. 107 та ст. 53 Статуту ООН).

Важливе значення для тлумачення принципу заборони застосування сили та погрози силою мали прийняті під егідою ООН документи, які стосувались питання правомірності застосування збройної сили, конкретизували загальний зміст принципу.

У Декларації «Про недопустимість втручання у внутрішні справи держав і захист їх незалежності та суверенітету» 1965 р. засуджується не лише збройне втручання, але також усі інші форми втручання та будь-які погрози, спрямовані проти правосуб'єктності держави або проти її політичних, економічних чи культурних елементів.

У Декларації «Про принципи міжнародного права, які стосуються дружніх взаємовідносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй» зазначається, що усі держави у своїх міжнародних відносинах зобов'язані утримуватись від погрози силою чи її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим чином несумісним зі Статутом Організації Об'єднаних Націй.

Декларація про недопустимість інтервенції та втручання у внутрішні справи держав 1981 р. у п. 2 закріплює зобов'язання держав утримуватись від використання або спотворення питань про права людини як засобу втручання у внутрішні справи держав, здійснення тиску на інші держави або створення атмосфери недовіри та безпорядку в межах держав та між державами або групами держав.

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

Відповідно до п. 4 ст. 2 Статуту ООН, порушення заборони застосування сили та погрози силою матиме місце також у випадку анексії або окупації. Це, зокрема, було чітко підтверджено Генеральною Асамблеєю у "Визначенні агресії" 1974 р., в якому актами агресії було визнано також тимчасові окупації та анексії.

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

Простори морів та океанів на нашій планеті з міжнародно-правової точки зору підрозділяються на:

1) простори, що перебувають під суверенітетом різних держав і складають територію кожної з них;

2) простори, на які не поширюється суверенітет жодної з них.

Приналежність частини Світового океану до одного із зазначених видів морських просторів визначає, таким чином правове положення, або правовий статус, цієї частини моря. Правовий же статус будь-якого морського простору впливає на порядок встановлення та змісту правового режиму, що регулює діяльність в даному просторі.

До складу території країни, що має морське узбережжя, належать частини моря, розташовані вздовж її берегів та іменовані внутрішніми морськими водами і територіальним морем. До складу території держав, що повністю складаються з одного та більше архіпелагів, входять архіпелажні води, розташовані між островами всередині архіпелагу. Внутрішні морські води, територіальне море та архіпелажні води – лише невелика частина Світового океану. Величезні простори морів та океанів за їхніми межами не входять до складу території та не є підлеглими суверенітету жодної з держав, тобто мають інший правовий статус.

Весь Світовий океан можна умовно розділити на три основні юридичні категорії морських просторів:

1) ті, що є невід'ємною частиною території прибережної держави, в межах якої діє її суверенітет (внутрішні води, територіальне море);

2) ті, що не входять до складу території прибережної держави, але підлеглі його юрисдикції (виключна економічна зона, прилегла зона, континентальний шельф);

3) ті, що не підлеглі ані суверенітету, ані юрисдикції будь-якої держави (відкрите море).

Правова класифікація морських просторів, що остаточно оформилася із прийняттям Конвенції ООН з морського права 1982 р., дозволяє чітко визначити права держав стосовно морських просторів, встановити їхній правовий статус, виробити та закріпити належний правопорядок.

3 червня 1999 р. було прийнято Закон України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року та Угоди про імплементацію Частини XI Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року».

Правовий режим космічного простору, Місяця та інших небесних тіл визначається перш за все Договором про принципи діяльності держав по

дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла 1967 р., а також Угодою про діяльність держав на Місяці та інших небесних тілах 1979 р. Згідно з цими документами дослідження та використання космічного простору повинно здійснюватися у мирних цілях та в інтересах всього людства; на космічний простір, Місяць та інші небесні тіла не може поширюватися суверенітет окремих держав.

Космічний простір, включаючи Місяць та інші небесні тіла, відкрито для дослідження і використання всіма державами без будь-якої дискримінації на основі рівності і згідно з міжнародним правом, при вільному доступі у всі райони небесних тіл. Космічний простір вільний для наукових досліджень, і держави мають сприяти і заохочувати міжнародну співпрацю в таких дослідженнях. Держави-учасниці Договору зобов'язуються не виводити на орбіту навколо Землі будь-які об'єкти з ядерною зброєю або будь-якими іншими видами зброї масового знищення, не встановлювати таку зброю на небесних тілах і не розміщувати таку зброю в космічному просторі будь-яким іншим чином. Місяць та інші небесні тіла використовуються всіма державами-учасницями Договору виключно в мирних цілях. Забороняється створення на небесних тілах військових баз, споруд і укріплень, випробування будь-яких типів зброї і проведення військових маневрів. Використання військового персоналу для наукових досліджень або якихось інших мирних цілей не забороняється. Не забороняється також використання будь-якого обладнання або засобів, необхідних для мирного дослідження Місяця та інших небесних тіл.

Угода про діяльність держав на Місяці та інших небесних тілах 1979 р. Положення цієї Угоди, що стосуються Місяця, застосовуються також до інших небесних тіл Сонячної системи, окрім Землі, за винятком тих випадків, коли вступають у силу конкретні правові норми стосовно будь-якого з цих небесних тіл. Ця Угода не застосовується до позаземних матеріалів, які досягають поверхні Землі природним шляхом.

Держави-учасниці можуть провадити свою діяльність по дослідженню і використанню Місяця в будь-якому місці його поверхні або надр за умови дотримання положень цієї Угоди. У цих цілях держави-учасниці можуть, зокрема:

1) здійснювати посадку своїх космічних об'єктів на Місяць і їх запуск з Місяця;

2) розміщувати свій персонал, космічні апарати, обладнання, установки, станції і споруди в будь-якому місці поверхні Місяця або його надр.

Місяць і його природні ресурси проголошуються спільним спадком людства. Держави-учасниці цим зобов'язуються встановити міжнародний режим, включаючи відповідні процедури, для регулювання експлуатації природних ресурсів Місяця, коли буде очевидно, що така експлуатація стане можливою найближчим часом. З метою сприяння встановленню згаданого міжнародного режиму держави-учасниці інформують Генерального секретаря ООН, а також громадськість і міжнародну наукову спільноту в максимально

можливій і практично здійсненній мірі про будь-які природні ресурси, які вони можуть виявити на Місяці.

Основні цілі міжнародного режиму, який має бути встановлено, містять:

- 1) упорядковане і безпечне опанування природних ресурсів Місяця;
- 2) раціональне регулювання цих ресурсів;
- 3) розширення можливостей у справі використання цих ресурсів;
- 4) справедливий розподіл між усіма державами-учасницями благ, одержуваних від цих ресурсів, з особливим урахуванням інтересів і потреб країн, що розвиваються, а також зусиль тих країн, які прямо або непрямо зробили свій внесок у дослідження Місяця.

Україна приєдналася до Договору про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла 22 травня 1967 року. Цей договір набув чинності для України 31 жовтня 1967 року.

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

Система міжнародних (міждержавних) органів і організацій, що діють з метою здійснення міжнародних стандартів прав і свобод людини чи їх відновлення у випадку порушення, складає механізм міжнародного захисту прав людини. Слід зазначити, що, окрім міждержавних органів і організацій, у світі існує безліч так званих неурядових правозахисних організацій.

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

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

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

Універсальні правозахисні механізми – це органи й організації, які поширюють свою діяльність на увесь світ, незалежно від державних і регіональних кордонів. Ці механізми тією чи іншою мірою пов'язані з основною міжнародною організацією світу – ООН.

Це не випадково: по-перше, її членами є майже всі держави світу, по-друге, відповідно до Статуту ООН однієї з основних цілей діяльності цієї

організації є «утвердження віри в основні права людини, у гідність і цінність людської особистості».

Статут зобов'язує головний орган ООН – Генеральну Асамблею ООН – приділяти особливу увагу захистові прав людини. У 1948 р. вона прийняла Загальну декларацію прав людини, а після цього цілу низку міжнародно-правових актів, які торкаються різноманітних аспектів правозахисної діяльності (про громадянські, політичні, культурні права, заборону геноциду, апартеїду, расової дискримінації тощо).

В наш час права людини набули цінності, яка належить усьому міжнародному співтовариству, і отримали обґрунтування в міжнародному праві як правовий стандарт, до якого повинні прагнути всі народи і держави.

Комплекс міжнародно-правових актів до якого належать: Загальна декларація прав людини 10 грудня 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. складають Міжнародний білль прав людини (або Хартію прав людини).

В наведених вище міжнародно-правових актах підкреслюється, що повага і забезпечення прав людини є основою загального миру.

Міжнародне право вказує не лише на права, але і на обов'язки людини відносно своєї держави. Неприпустимим є зловживання правами людини на шкоду правам держави. Таким чином, має місце особливий характер взаємодії даної галузі міжнародного права з національним правом держав, і передусім з конституційним правом.

Отже, всі універсальні правозахисні органи поділяють на три види:

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

2) Органи, створені згідно з міжнародними угодами, укладеними під егідою ООН. У рамках ООН було розроблено безліч міжнародних договорів про захист прав людини, що розвивають положення Всезагальної декларації, щодо окремих груп прав чи окремих прав, закріплених у ній. На виконання усіх цих угод були створені: Комітет ООН з прав людини (не плутати з Комісією ООН), Комітет з економічних, соціальних і культурних прав, Комітет з расової дискримінації, Комітет проти катувань тощо.

3) Спеціалізовані установи Організації Об'єднаних Націй. У відповідності зі ст. 57 і 63 Статуту ООН із Організацією пов'язані різні установи, створені міжурядовими угодами в галузі економіки, соціальних відносин, культури, освіти, охорони здоров'я та ін. Спеціалізовані установи є постійно діючими міжнародними організаціями, які працюють на підставі власних статутів і угод

з ООН. Сьогодні існує 16 таких організацій. Однак далеко не всі ці установи займаються правами людини.

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

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

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

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

Міжнародні стандарти у сфері прав людини – це обов'язкові для всіх держав правила поведження з людьми, що полягають у необхідності гарантувати особам, які перебувають під їх юрисдикцією, встановлені універсальними і регіональними міжнародно-правовими актами права і свободи, а також не зазіхати на такі права і свободи.

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

- принцип поваги прав людини.
- принцип демократії,
- принципи універсальності

До сучасної системи міжнародно-правових актів у сфері прав людини належать:

1) Міжнародний білль про права людини, що проголошує невід'ємні права і основні свободи людини;

2) угоди, спрямовані на запобігання і покарання за злочини, що призводять до грубих масових порушень прав людини;

3) угоди, спрямовані на захист груп населення, що потребують особливої турботи з боку держави;

4) угоди, що мають на меті захист особи від зловживань з боку державних органів і посадових осіб, а також документи, що передбачають можливість окремих осіб домагатися розгляду їх скарг (петицій) на свій уряд у міжнародних органах.

Міжнародний механізм забезпечення прав людини є системою міжнародних інституцій, які діють з метою здійснення міжнародних стандартів

прав і свобод людини або їхнього відновлення в разі порушень. Даний механізм поділяється на універсальний і регіональний.

Універсальний механізм забезпечення прав людини включає в себе діяльність наступних організацій: Організація Об'єднаних Націй (Генеральна асамблея, Міжнародний кримінальний суд тощо).

Регіональні механізми забезпечення прав людини поділяються на:

європейську систему забезпечення прав людини базується на діяльності Ради Європи і має основою Конвенцію про захист прав і основних свобод людини 1950 р. та Європейську соціальну хартію 1961 р.

американську систему забезпечення прав людини знаходиться Американська конвенція про права людини 1969 р.

африканська система забезпечення прав людини в своїй основі має норми Африканської хартії прав людини і народів 1981 р.

Не слід ототожнювати міжнародні контрольні механізми і процедури. Контрольні механізми являють собою певні організаційні структури (комітети, робочі групи, спеціальні доповідачі тощо), а процедури – порядок і методи вивчення відповідної інформації і реагування на результати такого вивчення.

В рамках одного контрольного органу можуть використовуватися різні процедури. Процедури, які застосовуються міжнародними організаціями, можуть використовуватися без будь-якого особливого контрольного механізму, наприклад, Комісією ООН з прав людини на її пленарних засіданнях.

Частіше за все особи, які входять до складу того чи іншого контрольного механізму, діють в особистій якості, тобто не отримують вказівок від своїх урядів і не відповідають перед ними за свою діяльність у складі цих механізмів (експерти, судді).

Систему органів ООН за дотриманням прав людини складають:

- 1) Управління Верховного комісара з прав людини;
- 2) Статутні органи: а) Рада з прав людини, б) Універсальний періодичний огляд, в) Спеціальні процедури Ради з прав людини;
- 3) Договірні органи: а) Комітет з прав людини, б) Комітет з економічних, соціальних і культурних прав та ін.

Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною радою України, є частиною національного законодавства. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України.

Ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. встановлює, що чинні міжнародні договори України застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

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

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

Національна імплементация саме міжнародних стандартів прав людини відбувається за такими стадіями:

1. Державне визнання прав людини .
2. Етапізація здійснення прав людини.
3. Інституціоналізація здійснення прав людини.
4. Інтерпретація та конкретизація юридичних актів щодо прав людини.
5. Процедуризація реалізації прав людини.
6. Встановлення і реалізація юридичних засобів охорони та захисту прав людини.

Незастосування у деяких випадках засобів охорони та захисту прав людини – одна з основних проблем у справі юридичного гарантування останніх в Україні.

Головний європейський правозахисний орган – Європейський суд прав людини – має одну відверту перевагу перед більшістю сучасних правозахисних організацій – його рішення обов’язкові для держав, що приєдналися до Конвенції захисту прав і свобод. У результаті, рішення Суду впливають на формування не тільки європейських, але і світових стандартів прав людини, і навіть на відповідну законодавчу практику багатьох цивілізованих держав.

Крім суду, при Раді Європи діють Європейський комітет з прав меншин, Комітет незалежних експертів по соціальних і економічних правах, Європейський комітет запобігання катуванням. Повноваження цих органів непорівнянні з повноваженнями Суду.

Більшість міжнародних інстанцій зосереджені на загальному нагляді за станом прав людини в державах, які підписали міжнародні угоди, на основі яких ці організації працюють. Таке спостереження полягає у заслуховуванні періодичних доповідей держав, перевірках на місцях.

Скарги чи петиції про порушення прав людини, які надходять у такі організації, використовують для формування уявлення про загальну ситуацію, яка склалася в сфері захисту прав людини у відповідній державі. Тобто такі органи не розглядають кожне повідомлення про порушення прав, а намагаються з’ясувати загальну картину.

Багато міжнародних механізмів улаштовані так, що вони можуть безпосередньо реагувати тільки на масові чи систематичні порушення прав тими чи іншими державами, скарги ж на одиничні випадки порушень враховуються лише як ще один штрих до загальної ситуації захисту прав людини в окремих державах. Тобто, вони діють у рамках процедур “скарг до роздумів”, коли відповідний орган не прагне до виправлення кожного порушення прав людини, про які йому повідомляють. Скарги, які надходять до нього, він оцінює на предмет визначення того, наскільки те чи інше порушення торкається всього населення держави, скарги втрачають свою індивідуальність

і збираються в масиви даних, які згодом використовують для рішення питання про необхідність, методи й обсяг втручання.

Найефективнішими є органи й організації, які мають право прийому і розгляду індивідуальних скарг (петицій) від громадян і організацій – жертв порушень прав людини. Тобто, ці організації провадять квазісудовий процес, на якому сперечаються між собою дві сторони – обвинувачувана держава й особа, яка заявляє про порушення її прав. За результатами виноситься рішення, обов'язкове для виконання державою чи юридично, чи фактично через величезний міжнародний авторитет відповідного органу і характеру самого рішення. Відмінність цих органів полягає в їх «обов'язку прийняти рішення по кожній спрямованій до них справі, навіть якщо це усього лише рішення щодо питання про його допустимість». Таким чином, метою процедури є виправлення кожного конкретного порушення. Сторони при цьому можуть бути присутні при розгляді їхньої справи (обсяг цього права варіюється в різних органах).

Подібних правозахисних інстанцій у світі дуже небагато, громадянин України може звернутися тільки до чотирьох: Комітету з прав людини, Комітету проти катувань, Європейського суду прав людини і Комітету із свободи асоціацій МОП.

Європейський суд з прав людини – одна з інституцій Ради Європи, створена 21 січня 1959 року для контролю за дотриманням прав і свобод людини та громадянина, закріплених в Європейській конвенції з прав людини, ратифікованої 1953 року. Розташований у Страсбурзі (Франція).

У статті 20 Конвенції визначається кількість суддів Суду, яка відповідає кількості Високих Договірних Сторін Конвенції.

Ст. 32 Конвенції визначає юрисдикцію Європейського суду з прав людини, відповідно до неї юрисдикція Суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, подані йому на розгляд відповідно до статей 33, 34, 46 і 47.

У випадку виникнення спору щодо юрисдикції Суду спір вирішує сам Суд.

Конвенція поділяє справи на міждержавні та справи з розгляду індивідуальних заяв.

Міждержавною є справа, коли будь-яка Висока Договірна Сторона може передати на розгляд Суду питання про будь-яке порушення положень Конвенції та протоколів до неї, яке допущене, на її думку, іншою Високою Договірною Стороною.

Щодо індивідуальних заяв, то Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Високі Договірні Сторони зобов'язуються не перешкоджати жодним чином ефективному здійсненню цього права.

Суд може брати справу до розгляду лише після того, як було вичерпано всі національні засоби юридичного захисту, згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права, і впродовж шести місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні.

Суд не розглядає жодної індивідуальної заяви, якщо вона:

а) є анонімною; або

б) за своєю суттю є ідентичною до заяви, що вже була розглянута Судом чи була подана на розгляд до іншого міжнародного органу розслідування чи врегулювання, і якщо вона не містить нових фактів у справі.

Суд оголошує неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, якщо він вважає:

а) що ця заява несумісна з положеннями Конвенції або протоколів до неї, явно необґрунтована або є зловживанням правом на подання заяви;

або

б) що заявник не зазнав суттєвої шкоди, якщо тільки повага до прав людини, гарантованих Конвенцією і протоколами до неї, не вимагає розгляду заяви по суті, а також за умови, що на цій підставі не може бути відхилена жодна справа, яку національний суд не розглянув належним чином.

Суд відхиляє будь-яку заяву, яку він вважає неприйнятною згідно з цією статтею. Він може зробити це на будь-якій стадії провадження у справі.

Відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» виконанням рішень Європейського суду у справах щодо України є:

виплата відшкодування, присудженого Європейським судом;

вжиття додаткових заходів індивідуального характеру, спрямованих на усунення конкретного порушення, визначеного в рішенні Європейського суду;

вжиття заходів загального характеру:

1) з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, порушення яких встановлено в рішенні Європейського суду;

2) для усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Європейським судом порушення;

3) з метою усунення підстави для надходження до Європейського суду аналогічних заяв проти України у майбутньому.

З огляду на природу порушень, встановлених Європейським судом, виконання відповідних рішень є об'єктивно довготривалим процесом і державні органи оперативно реагують на виявлені порушення. Випадків необґрунтованого невжиття необхідних заходів для виконання рішень Європейського суду не було.

Відповідно до пункту 2 статті 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод остаточні рішення Європейського суду передаються до Комітету міністрів Ради Європи (далі – КМ РЄ), який здійснює нагляд за його виконанням, і у своїй діяльності керується Правилами щодо контролю за виконанням рішень Європейського суду та умов дружнього врегулювання (від 10 травня 2006 року).

Рішення Європейського суду вважається виконаним після ухвалення на засіданні КМ РЄ відповідної резолюції (рішення). Таке рішення виноситься після надання державою інформації про вжиття всіх належних заходів

індивідуального та загального характеру на виконання відповідного рішення Європейського суду.

Першою резолюцією КМ РЄ від 06 березня 2002 року рішення Європейського суду у справі «Кайсін та інші проти України» (заява № 46144/99) було визнано таким, що повністю виконано Україною. Наступною резолюцією від 28 лютого 2007 року КМ РЄ визнав за Україною виконання своїх обов'язків за статтею 46 Конвенції про захист прав людини вже у справі «Українська Прес-Група» проти України» (заява № 72713/01).

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», протягом десяти днів від дня отримання повідомлення Суду про набуття Рішенням статусу остаточного Орган представництва :

а) надсилає Стягувачеві повідомлення з роз'ясненням його права подати до державної виконавчої служби заяву про виплату Відшкодування;

б) надсилає до державної виконавчої служби оригінальний текст і переклад резолютивної частини остаточного рішення Суду у справі проти України. Неподання Стягувачем заяви про виплату відшкодування не є перешкодою для виконання Рішення.

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

Україна, ратифікувавши Угоду про асоціацію з ЄС, взяла на себе зобов'язання здійснювати поступову адаптацію законодавства України до *acquis* ЄС відповідно до напрямів, визначених в Угоді, та забезпечувати ефективне її виконання. Питання захисту навколишнього природного середовища, що висвітлені в преамбулі Угоди про асоціацію, ст. 292, Главі 6 «Навколишнє середовище» Розділу V «Економічне та галузеве співробітництво», а також Директивах, які є невід'ємною частиною Угоди та закріплені в Додатку ХХХ до Глави 6, є одним із основних векторів співробітництва між Україною та ЄС щодо реалізації довгострокових цілей сталого розвитку і зеленої економіки.

20 лютого 2019 р. Урядом був схвалений Національний план управління відходами до 2030 р. Очікується, що законодавство України, що регулює відходи сільського господарства, буде повністю приведене у відповідність до законодавства ЄС до 2025 р.

Одним із найважливіших напрямків у вирішенні проблем поводження із сільськогосподарськими відходами на шляху адаптації до законодавства ЄС та виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань у цій сфері є упровадження у практику господарювання безвідходного агровиробництва, що дозволяє найбільш раціонально і комплексно використовувати сировину і енергію в циклі «сировинні ресурси – виробництво – споживання – вторинні

сировинні ресурси» таким чином, що будь-які впливи на довкілля не порушують його нормального функціонування.

Доцільно звернути також увагу на виконання Україною зобов'язань з імплементації *acquis* ЄС в сфері відновлювальних джерел енергії.

Національне законодавство України, спрямоване на підтримку відновлювальних джерел енергії, складає ціла низка актів. Насамперед, це Закони України: «Про альтернативні види палива» (2000 р.), «Про альтернативні джерела енергії» (2003 р.), «Про електроенергетику» (1997 р.), «Про ринок електричної енергії» (2017 р.), а також такі підзаконні нормативні акти, як Указ Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» (2015 р.), низка розпоряджень Кабінету Міністрів України: Національний план дій з відновлюваної енергетики на період до 2020 року (2014 р.), Енергетична стратегія України до 2030 року (2013 р.) та інші. При цьому, як зазначено у Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» (2010 р.) в редакції 2018 р., основними засадами внутрішньої політики в економічній сфері є «збільшення обсягу їх власного видобутку, підвищення ефективності використання енергоносіїв, впровадження енерго- та ресурсозберігаючих технологій» та «переведення українських газо-, нафтотранспортних і електричних мереж на умови функціонування, що діють у державах Європейського Союзу».

Наразі проходить активне впровадження прийнятих зобов'язань. Згідно Національного плану з ВДЕ передбачено створення Фонду для фінансування проектів відновлюваної енергетики, який наповнюється за рахунок коштів фінансових установ, грошових грантів та револьверного механізму з державного бюджету. Енергетична стратегія України до 2030 р. (2013 р.), встановила норму частки ВДЕ у загальному балансі встановлених енергетичних потужностей України на рівні 12,6 % у 2030 р. (п. 3.2.9).

5. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

5.1. Правові наслідки недійсності правочинів

Існують такі види наслідків недійсності правочинів:

1) юридичні наслідки випливають з факту вчинення недійсного правочину і полягають у ненастанні юридичних наслідків, яких прагнули досягнути сторони. Вони обмежуються лише постановкою питання про недійсність правочину. Це пов'язано з тим, що недійсний правочин не може породити інших правових наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю (ч. 1 ст. 216 ЦК). Нікчемний правочин є недійсним з моменту вчинення і не породжує для його сторін цивільних прав та обов'язків. Оспорюваний правочин хоча і породжує в момент вчинення правові наслідки, проте після його оспорення заінтересованою особою і визнання недійсним судом, він є недійсним і нічим не відрізняється від нікчемного.

Нікчемний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, є недійсним з моменту його вчинення.

Невідповідність окремої частини правочину вимогам закону не має наслідком недійсність інших його частин і правочину в цілому, якщо допускається відокремлення цієї частини від інших частин правочину і є можливість припустити, що він був би вчинений сторонами і без включення до нього недійсної частини;

2) майнові наслідки недійсності правочинів породжують такі два юридичних факти, як вчинення недійсного правочину та виконання його хоча б однією стороною повністю чи частково. Такі правові наслідки називаються майновими, оскільки визначають юридичну долю переданого за нікчемним правочином майна.

Відповідно до ч. 1 ст. 216 ЦК у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Такий наслідок недійсності вчиненого правочину в науці цивільного права називається двосторонньою реституцією.

Якщо в законі немає вказівки на застосування до сторін особливих умов або правових наслідків недійсності вчинених правочинів застосовуються загальні правові наслідки, визначені частинами 1, 2 ст. 216 ЦК, а саме: двостороння реституція та відшкодування винною особою збитків та моральної шкоди потерпілій особі;

3) додаткові майнові наслідки сторін недійсного правочину полягають у обов'язку відшкодування винною стороною заподіяних збитків та моральної шкоди іншій стороні або третій особі (ч. 2 ст. 216 ЦК). Додаткові майнові наслідки можуть також передбачатись окремими складами недійсних правочинів. Так, відповідно до ч. 4 ст. 221 ЦК крім обов'язку повернути майно малолітній особі, на дієздатну сторону покладається також обов'язок відшкодувати збитки, завдані укладенням недійсного правочину, якщо в момент вчинення правочину вона знала або могла знати про вік другої сторони.

5.2. Особисті немайнові відносини в цивільному праві

Особисті немайнові відносини – суспільні відносини, які виникають з приводу здійснення суб'єктом особистих немайнових прав і не мають безпосереднього економічного змісту (право на життя, ім'я, честь, гідність, ділову репутацію, авторство, фірмове найменування, товарний знак).

Особисті немайнові правовідносини мають такі ознаки:

- 1) вони є особистісними, тобто мають тісний зв'язок з їх учасниками;
- 2) вони є немайнові, тобто їх зміст не можна визначити в грошовому чи іншому майновому еквіваленті;
- 3) вони виникають та існують між юридично рівними учасниками;
- 4) вони забезпечують задоволення переважно внутрішніх (духовних) потреб та інтересів.

Громадянин не може бути позбавлений більшості особистих немайнових прав.

Особисті немайнові права особа здійснює самостійно. В інтересах малолітніх і недієздатних осіб їх права здійснюють батьки (усиновлювачі), опікуни.

Кожний громадянин має право вимагати від службових (посадових) осіб вчинення відповідних дій, спрямованих на забезпечення здійснення своїх особистих немайнових прав.

Будь-яке рішення, дія чи бездіяльність органу державної влади, місцевого самоврядування службових і посадових осіб, якими порушені особисті немайнові права, є незаконними.

ЦК особисті немайнові права поділяє на два види:

- 1) особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи;
- 2) особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи.

До особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, відповідно до глави 21 ЦК, слід віднести: право на життя; право на здоров'я; право на безпечне для життя і здоров'я довкілля; право на свободу та особисту недоторканність; право на сім'ю, опіку і піклування.

До особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, відповідно до глави 22 ЦК, слід віднести: право на ім'я; право на честь, гідність, ділову репутацію; право на індивідуальність; право на особисті папери та таємницю кореспонденції; право на особисте життя; право на інформацію; право на недоторканість житла; право на місце проживання; право на свободу пересування; право фізичної особи на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості.

5.3. Здійснення та захист права власності та інших речових прав

Здійснення права власності

Власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд.

Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону.

При здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків власник зобов'язаний додержуватися моральних засад суспільства.

Усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав.

Власність зобов'язує.

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

Держава не втручається у здійснення власником права власності.

Діяльність власника може бути обмежена чи припинена або власника може бути зобов'язано допустити до користування його майном інших осіб лише у випадках і в порядку, встановлених законом.

Особливості здійснення права власності на культурні цінності встановлюються законом.

Захист прав власності та інших речових прав – це сукупність передбачених цивільним законодавством засобів, що застосовують у зв'язку із вчиненням щодо права власності та інших речових прав правопорушенням та спрямованих на відновлення чи захист майнових інтересів володільця цих прав.

Визначено такі цивільно-правові способи захисту речових прав:

– речово-правові – ті, що спрямовані на захист речових прав та не пов'язані із якимись конкретними зобов'язаннями, а спрямовані на відновлення належних особі речових прав, або ж усунення перешкод чи сумнівів у використанні цих прав (віндикаційний позов, негативний позов, позов про визнання права власності, вимога про виключення майна з-під арешту (вилучення майна з опису), визнання недійсним правового акта, що порушує право власності тощо).

– зобов'язально-правові – ті, що є певними видами зобов'язань та спрямовані, переважно, не на безпосереднє, а на побічне відновлення речового права, внаслідок виконання певного зобов'язання.

Держава забезпечує рівний захист прав усіх суб'єктів права власності.

Власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню.

Власник, права якого порушені, має право на відшкодування завданої йому майнової та моральної шкоди.

5.4. Правові наслідки порушення договірних зобов'язань

Порушення зобов'язання – невиконання зобов'язання (нездійснення боржником жодної з передбачених у зобов'язанні дій) або виконання з порушенням умов, визначених його змістом (неналежне виконання – часткове невиконання будь-якого обов'язку за зобов'язанням або виконання, що не відповідає тим або іншим умовам зобов'язання).

У разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема:

- 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору;
- 2) зміна умов зобов'язання;
- 3) сплата неустойки;
- 4) відшкодування збитків та моральної шкоди.

Особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом.

Особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання.

Відсутність своєї вини доводить особа, яка порушила зобов'язання.

Правочин, яким скасовується чи обмежується відповідальність за умисне порушення зобов'язання, є нікчемним.

У разі порушення боржником негативного зобов'язання кредитор незалежно від сплати неустойки та (або) відшкодування збитків і моральної шкоди має право вимагати припинення дії, від вчинення якої боржник зобов'язався утриматися, якщо це не суперечить змісту зобов'язання. Така вимога може бути пред'явлена кредитором і в разі виникнення реальної загрози порушення такого зобов'язання.

У разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом.

Одностороння відмова від зобов'язання не звільняє винну сторону від відповідальності за порушення зобов'язання.

Внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання частково або у повному обсязі відповідно змінюються умови зобов'язання або воно припиняється.

Якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, суд відповідно зменшує розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника.

Суд має право зменшити розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника, якщо кредитор умисно або з необережності сприяв збільшенню розміру збитків, завданих порушенням зобов'язання, або не вжив заходів щодо їх зменшення.

Особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили.

Не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів.

5.5. Деліктна відповідальність у цивільному праві

Деліктна відповідальність є недоговірною відповідальністю. Вона настає у разі протиправного завдання шкоди будь-кому, коли правопорушник не перебуває в договірних відносинах із потерпілим.

Можна виділити такі особливості деліктної цивільно-правової відповідальності:

- відшкодування шкоди відбувається на підставі імперативних цивільно-правових норм, дію яких неможливо змінити за згодою сторін (тоді як умови договірної відповідальності можуть устанавлюватись договором);
- має місце відповідальність одних осіб за шкоду, завдану іншими (статті 1176, 1177, 1178 ЦК України тощо);
- може настати без вини заподіювана шкоди (ст. 1187 ЦК України).

Однак ЦК України передбачає і випадки відшкодування шкоди, завданої потерпілому правомірними діями, наприклад, у стані крайньої необхідності (ст. 1171 ЦК України).

Залежно від характеру розподілу відповідальності декількох осіб деліктна відповідальність, як і будь-яка інша цивільна відповідальність, може бути: частковою (ст. 1188 ЦК України), солідарною (ст. 1190 ЦК України), субсидіарною (ст. 1179 України).

За розміром деліктна відповідальність є повною.

Варто зазначити, що деліктна відповідальність за завдану шкоду має на меті не тільки поновити майновий стан потерпілого, а й покарати правопорушника.

Цивільно-правове покарання, зокрема при деліктній відповідальності, характеризується такими ознаками:

- відбувається на користь потерпілого;
- може переходити на інших осіб (правонаступників заподіювана шкоди);
- у разі коли порушниками є декілька осіб, вони притягуються до відповідальності як одна особа (солідарна відповідальність);
- можуть притягуватися до відповідальності особи, які безпосередньої участі у правопорушенні не брали (батьки, опікуни та ін.).

5.6. Зобов'язання щодо передачі майна у власність та у користування

До зобов'язань щодо передачі майна у власність належать: договір купівлі-продажу; договір роздрібної купівлі-продажу; поставка; контрактація сільськогосподарської продукції; постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу; міна; дарування; рента; довічне утримання (догляд).

Зобов'язання щодо передачі майна у власність:

– Договір купівлі-продажу. За договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму (ст. 655 ЦК України).

– Роздрібна купівля-продаж. За договором роздрібної купівлі-продажу продавець, який здійснює підприємницьку діяльність з продажу товару, зобов'язується передати покупцеві товар, що звичайно призначається для особистого, домашнього або іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю, а покупець зобов'язується прийняти товар і оплатити його (ст. 698 ЦК України).

Роздрібна купівля-продаж є найбільш розповсюдженим різновидом договору купівлі-продажу і має пріоритетне значення в цивільному обороті для задоволення потреб громадян.

– Поставка товарів. Договором поставки визнається такий різновид купівлі-продажу, в силу якої постачальник-продавець, який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується передати в обумовлений термін чи строки вироблені або купуються їм товари покупцеві для використання у підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім та іншим подібним використанням (ст. 506 ЦК).

– Дарування. За договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність (ст. 717 ЦК України).

До зобов'язань щодо передачі майна у користування належать: договір найму (оренди); прокат; найм (оренда) земельної ділянки; найм будівлі або іншої капітальної споруди; найм (оренда) транспортного засобу; лізинг; найм (оренда) житла; позичка.

Зобов'язання щодо передачі майна у користування:

– Договір найму (оренди). За договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у володіння та користування за плату на певний строк (ст. 759 ЦК України).

– Прокат. За договором прокату наймодавець, який здійснює підприємницьку діяльність з передання речей у найм, передає або зобов'язується передати рухому річ наймачеві у володіння та користування за плату на певний строк (ст. 787 ЦК України).

– Позичка. За договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку (ст. 827 ЦК України).

5.7. Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави

Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави – це таке правовідношення, в силу якого одна сторона (набувач), яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої сторони (потерпілого) без достатньої правової підстави або на підставі, яка згодом відпала (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно.

Такі зобов'язання залежно від способу безпідставного збагачення поділяються на:

1) зобов'язання з набуття майна без достатньої правової підстави, зокрема, помилкове повторне виконання зобов'язання (повторна оплата товарів, повторна поставка), виконання зобов'язання в розмірі, що перевищує дійсний (оплата роботи за договором підряду в розмірі, що перевищує визначену договором суму), тощо;

2) зобов'язання зі збереження майна без достатньої правової підстави, наприклад, виконання зобов'язання за інших осіб (оплата комунальних послуг однією особою за всіх мешканців комунальної квартири за відсутності договору між ними).

Суб'єктами зобов'язань з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави є набувач (боржник) та потерпілий (кредитор). Ними можуть виступати фізичні та юридичні особи, а також держава, територіальні громади, Автономна Республіка Крим.

Набувачем є особа, яка набула або зберегла майно без достатньої правової підстави або на підставі, що згодом відпала.

Потерпілий - це особа, за рахунок якої відбулось безпідставне переміщення майнових цінностей.

Предметам зобов'язань з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави є безпідставно набуте майно з усіма змінами, яких воно зазнало або може зазнати, крім:

1) заробітної плати і платежів, що прирівнюються до неї, пенсії, допомоги, стипендії, відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, аліментів та інших грошових сум, наданих фізичній особі як засіб для існування, якщо їх виплата проведена фізичною або юридичною особою добровільно, за відсутності рахункової помилки з її боку і недобросовісності з боку набувача;

2) іншого майна, якщо це встановлено законом (ст. 1215 ЦК України).

Умовами виникнення зобов'язань з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави слід вважати низку юридичних фактів, що породжують цей вид недоговірних зобов'язань, а саме:

1. набуття або збереження майна однією особою (набувачем) за рахунок іншої (потерпілого).

2. наявність шкоди у вигляді зменшення або не збільшення майна потерпілого.

3. відсутність правової підстави для набуття, збереження майна набувачем за рахунок потерпілого або набуття, збереження майна набувачем на підставі, яка згодом відпала.

4. причинний зв'язок між збільшенням або збереженням майна набувачем та, відповідно, зменшенням чи не збільшенням майна потерпілого.

5.8. Захист права інтелектуальної власності

Форми захисту прав інтелектуальної власності

Форма захисту – це комплекс організаційних заходів, спрямованих на захист прав і законних інтересів авторів, виконавців, виробників фонограм, відеограм, організацій мовлення, винахідників та інших суб'єктів прав інтелектуальної власності.

- юрисдикційна;
- неюрисдикційна.

Неюрисдикційна форма:

Неюрисдикційна форма захисту прав включає дії юридичних і фізичних осіб щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, які здійснюються ними самостійно, без звернення за допомогою до державних або інших компетентних органів. Переважною формою неюрисдикційного захисту є самозахист, що проявляється в активних чи пасивних діях особи, спрямованих на запобігання чи припинення порушення власного суб'єктивного права. Стаття 19 ЦК України передбачає самозахист цивільних прав. Особа має право на самозахист своїх прав від порушень і протиправних посягань. Самозахистом визнається застосування особою, право якої порушено, засобів протидії, що не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, та характеру дій, якими ці права порушені, і не можуть суперечити вимогам закону. Способи самозахисту можуть обиратися особою або визначатися законом, іншими правовими актами чи договором. Ця форма самозахисту у відносинах авторства на практиці трапляється в поодиноких випадках. І хоча вона є дещо малозначущою, та все ж не може ігноруватися, бо стаття 55 Конституції України гарантує кожному невід'ємне право будь-якими незабороненими законом засобами захищати свої права і свободи.

Юрисдикційна форма:

Юрисдикційна форма захисту прав передбачає діяльність уповноважених державою органів щодо захисту порушених прав на об'єкти інтелектуальної власності або прав, що оспоруються. Суть її полягає у зверненні особи, права і законні інтереси якої порушено неправомірними діями, за захистом до державних або інших компетентних органів, які уповноважені вжити необхідних заходів для відновлення порушеного права і припинення правопорушення.

Юрисдикційна форма захисту прав поділяється на загальну і спеціальну форму здійснення передбачених законом засобів захисту. Відповідно до

загальної форми захист прав на об'єкти інтелектуальної власності здійснюється у судовому порядку. Спеціальною формою захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності є адміністративний порядок захисту цих прав. Він застосовується лише у випадках, вказаних у законодавстві. Наявність інституту юрисдикційного захисту відповідає міжнародним вимогам щодо захисту авторських прав. Інститут юрисдикційного захисту містить великий потенціал, здатний забезпечити врегулювання правовідносин у сфері інтелектуальної власності на достатньому рівні.

Найефективнішою юрисдикційною формою захисту права інтелектуальної власності є судовий захист, що здійснюються судами загальної юрисдикції у порядку цивільного чи кримінального провадження, адміністративними та господарськими судами. Судовий захист здійснюється в Україні на загальних принципах судочинства.

5.9. Застосування норм спадкового права

Спадкове право – сукупність цивільно-правових норм, які встановлюють порядок переходу прав та обов'язків померлої особи по праву спадкування.

Власник, після смерті якого залишилось майно, називається спадкодавцем. Особи, до яких це майно переходить після смерті його власника, називаються спадкоємцями.

Майно, що залишилось після смерті його власника, називається спадковим майном, або спадщиною.

Слід зауважити, що спадщина складається з прав і обов'язків спадкодавця, тобто до складу спадщини входять і його борги (невиконані зобов'язання, неоплачені кредити тощо), якщо вони у нього були на день смерті.

Спадкоємець має право приймати таку спадщину чи відмовитися від неї. Не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема: особисті немайнові права; право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами; право на відшкодування шкоди у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; права на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом; права та обов'язки особи як кредитора або боржника.

Спадщина відкривається тільки після смерті громадян (фізичних осіб). Після ліквідації юридичних осіб спадкування не буває. Тому спадкодавцями можуть бути тільки громадяни, а спадкоємцями можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Спадкування між живими не буває.

Часом відкриття спадщини визнається день смерті спадкодавця, а при оголошенні його померлим – день набуття законної сили рішенням суду про це.

Місцем відкриття спадщини визнається останнє постійне місце проживання спадкодавця, а якщо воно невідоме, – місцезнаходження майна або його основної частини.

Нормами цивільного права встановлюються дві підстави спадкування: за законом і за заповітом. Можливе одночасне спадкування і за заповітом, і за законом (наприклад, частина майна спадкодавцем заповідана, а друга частина успадковується за законом).

Спадкоємство за законом має місце в таких випадках, коли: заповіту немає; заповіт визнано недійсним; спадкоємці, призначені в заповіті, померли до відкриття спадщини або відмовились прийняти її.

Спадкодавцями як по закону, так і по заповіту можуть бути тільки громадяни, а не юридичні особи.

Спадкоємцями можуть бути громадяни, юридичні особи та держава. Суб'єктивне право на спадщину в спадкоємців виникає в разі смерті спадкодавця або визнання його в установленному порядку померлим. До громадян як спадкоємців належать особи, які були живими на момент смерті спадкодавця, а також діти померлого, зачаті при житті і народжені після його смерті. Громадяни і держава можуть бути спадкоємцями як за заповітом, так і за законом. Юридичні особи можуть бути спадкоємцями тільки за заповітом. Спадкоємцями можуть бути також іноземні громадяни і особи без громадянства.

Якщо немає спадкоємців ні за законом, ні за заповітом або жоден зі спадкоємців не прийняв спадщини, або всі спадкоємці позбавлені заповідачем спадщини, майно померлого за правом спадкоємства переходить до територіальної громади за місцем відкриття спадщини.

6. ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

6.1. Предметна, суб'єктна, інстанційна та територіальна цивільна юрисдикція

Предметна юрисдикція суду – це компетенція суду щодо розгляду і вирішення цивільних справ, виходячи з їх предмету.

Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 19 ЦПК України суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства. Суди розглядають у порядку цивільного судочинства також вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, якщо цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді і переданий на його розгляд з такими вимогами.

Суб'єктна юрисдикція суду – це компетенція суду щодо розгляду і вирішення цивільних справ, виходячи з їх суб'єктного складу.

Наприклад, відповідно до ст. 22 ЦПК України у випадках, встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, спір, який відноситься до юрисдикції загального суду, може бути переданий за угодою сторін на вирішення суду іншої держави.

Інстанційна юрисдикція суду – це компетенція суду щодо розгляду і вирішення цивільних справ, виходячи із характеру заяви, скарги.

Усі справи, що підлягають вирішенню в порядку цивільного судочинства, розглядаються місцевими загальними судами як судами першої інстанції, крім справ, визначених законом.

Апеляційні суди переглядають в апеляційному порядку судові рішення місцевих судів, які знаходяться у межах відповідного апеляційного округу (території, на яку поширюються повноваження відповідного апеляційного суду).

Верховний Суд переглядає у касаційному порядку судові рішення, ухвалені судами першої та апеляційної інстанцій.

Територіальна юрисдикція суду – це компетенція суду щодо розгляду і вирішення цивільних справ, виходячи з території, на яку розповсюджуються його повноваження.

Розрізняють загальну територіальну підсудність (позови до фізичної особи пред'являються в суд за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її проживання або перебування, якщо інше не передбачено законом), територіальну підсудність за вибором позивача (ст. 28 ЦПК України) та виключну територіальну підсудність (ст. 30 ЦПК України).

6.2. Ефективність представництва для захисту прав, свобод та інтересів у порядку цивільного судочинства

У сучасному цивільному процесі роль судового представництва невинно зростає, адже громадяни прагнуть, щоб їх інтереси в суді захищав кваліфікований представник. Своєю чергою, збільшення потреб суспільства в кваліфікованій юридичній допомозі пов'язане з появою в судах нових категорій складних в юридичному плані справ, які пов'язані, наприклад, з участю громадян в діяльності суб'єктів економічної сфери, у тому числі з випуском і обортом цінних паперів, податкових суперечках тощо, що вимагають високої кваліфікації при їх розгляді. У той же час розшарування суспільства обмежує коло осіб, які можуть звернутися за допомогою до професіоналів. Тому кваліфікована юридична допомога, як це і передбачено Конституцією України, в певних випадках повинна виявлятися безкоштовно і, головне, вона має бути доступною. Важливу роль в реалізації цієї конституційної гарантії права громадян на судовий захист відіграє судове представництво, яке є ефективним засобом захисту прав громадянина.

Сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника. Особиста участь у справі особи не позбавляє її права мати в цій справі представника.

Юридична особа незалежно від порядку її створення бере участь у справі через свого керівника, члена виконавчого органу, іншу особу, уповноважену діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво юридичної особи), або через представника.

Представником у суді може бути адвокат або законний представник. Під час розгляду спорів, що виникають з трудових відносин, а також справ у малозначних спорах (малозначні справи) представником може бути особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність, за винятком осіб, визначених у статті 61 ЦПК України. Одна й та сама особа може бути одночасно представником декількох позивачів або декількох відповідачів або декількох третіх осіб на одній стороні, за умови відсутності конфлікту інтересів між ними.

Повноваження представників сторін та інших учасників справи мають бути підтверджені такими документами:

- 1) довіреністю фізичної або юридичної особи;
- 2) свідоцтвом про народження дитини або рішенням про призначення опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна.

Представник, який має повноваження на ведення справи в суді, здійснює від імені особи, яку він представляє, її процесуальні права та обов'язки. Обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності або ордері.

6.3. Позовне провадження: практичні проблеми розгляду і вирішення цивільних справ

Позовне провадження – це вид провадження у судовому процесі, у якому на засадах змагальності розглядається спір двох сторін (позивача та відповідача), який виникає з цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових та інших відносин.

Позовне провадження поділяється на загальне та спрощене.

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

Спрощене позовне провадження призначене для розгляду:

- 1) малозначних справ;
- 2) справ, що виникають з трудових відносин;
- 3) справ про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів та якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд;
- 4) справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи.

Малозначними справами є: 1) справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує двісті п'ятдесят розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 3) справи про стягнення аліментів, збільшення їх розміру, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, якщо такі вимоги не пов'язані із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства); 4) справи про розірвання шлюбу; 5) справи про захист прав споживачів, ціна позову в яких не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Наразі немає чіткого критерію, за яким можливо віднести ту чи іншу справу до категорії малозначних справ, оскільки кожна людина оцінює значність справи по-своєму. Отже, це завдання покладається на суд. Цей факт є неоднозначним, що при вирішенні питання про малозначність справи, суд може використовувати суб'єктивні оцінювальні поняття та визнавати справу малозначною на свій розсуд. Вирішення судом питань, пов'язаних з розглядом справи, за критерієм малозначності спору передбачає широкі дискреційні повноваження суду (судді), а тому є необхідність на практиці виробити критерії, відповідно до яких такий чинник як малозначність повинен бути оцінений об'єктивно.

6.4. Особливості розгляду цивільних справ у порядку окремого та наказного провадження

Наказне провадження призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо.

Судовий наказ є особливою формою судового рішення, що видається судом за результатами розгляду вимог, передбачених статтею 161 ЦПК України.

Із заявою про видачу судового наказу може звернутися особа, якій належить право вимоги, а також органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. Судовий наказ підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень у порядку, встановленому законом.

Судовий наказ може бути видано, якщо:

1) заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати та середнього заробітку за час затримки розрахунку;

2) заявлено вимогу про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника;

3) заявлено вимогу про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та 3 відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості тощо.

Окреме провадження – це вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Під час розгляду справ окремого провадження суд зобов'язаний роз'яснити учасникам справи їхні права та обов'язки, сприяти у здійсненні та охороні гарантованих Конституцією і законами України прав, свобод чи інтересів фізичних або юридичних осіб, вживати заходів щодо всебічного, повного і об'єктивного з'ясування обставин справи.

З метою з'ясування обставин справи суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази.

Справи окремого провадження розглядаються судом з додержанням загальних правил, встановлених цим Кодексом, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду. Інші особливості розгляду цих справ встановлені цим розділом.

Справи окремого провадження суд розглядає за участю заявника і заінтересованих осіб.

6.5. Перегляд судових рішень у цивільних справах

Перегляд судових рішень здійснюється в порядку: апеляційного провадження, касаційного провадження, перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами.

Учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково. Судом апеляційної інстанції у цивільних справах є апеляційний суд, у межах апеляційного округу якого (території, на яку поширюються повноваження відповідного апеляційного суду) знаходиться місцевий суд, який ухвалив судові рішення, що оскаржується, якщо інше не передбачено ЦПК України.

Учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право оскаржити у касаційному порядку:

1) рішення суду першої інстанції після апеляційного перегляду справи та постанову суду апеляційної інстанції, крім судових рішень, визначених у частині третій цієї статті;

2) ухвали суду першої інстанції, вказані у пунктах 3, 6, 7, 15, 16, 22, 23, 27, 28, 30, 32 частини першої статті 353 ЦПК України тощо.

Судом касаційної інстанції у цивільних справах є Верховний Суд.

Рішення, постанова або ухвала суду, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими або виключними обставинами.

Підставами для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами є, зокрема, істотні для справи обставини, що не були встановлені судом та не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи.

Підставами для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є:

1) встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане;

2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом;

3) встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні кримінального правопорушення, внаслідок якого було ухвалено судові рішення.

7. ТРУДОВЕ ПРАВО УКРАЇНИ

7.1. Зайнятість населення і працевлаштування

Зайнятість – не заборонена законодавством діяльність осіб, пов'язана із задоволенням їх особистих та суспільних потреб з метою одержання доходу (заробітної плати) у грошовій або іншій формі, а також діяльність членів однієї сім'ї, які здійснюють господарську діяльність або працюють у суб'єктів господарювання, заснованих на їх власності, у тому числі безоплатно (ст. 1 Закону України «Про зайнятість населення»).

Залежно від тривалості і режиму зайнятості виділяють такі її форми: повну (діяльність працівника протягом повного робочого дня (тижня, сезону), яка приносить прибуток в нормальних для даного регіону розмірах) та неповну (зайнятість певної особи протягом неповного робочого дня або з неповною ефективністю, з неповною оплатою).

Залежно від сфери застосування праці виділяють: основну (первинну) зайнятість (діяльність в межах нормативного робочого дня, тижня за основним місцем роботи) та додаткову (вторинну) зайнятість (зайнятість понад нормативний робочий час).

Все більшого розповсюдження набувають гнучкі і нестандартні форми зайнятості, гнучкі графіки робочого часу. Використовуються три форми гнучкості – гнучкість робочого часу, гнучкість винагороди і гнучкість зайнятості (до осіб, що використовують гнучку форму зайнятості відносять: надомників, працівників за викликом, тимчасових робітників тощо).

Ст. 4 Закону України «Про зайнятість населення» визначає, що до зайнятого населення належать, зокрема: особи, які працюють за наймом на умовах трудового договору (контракту) або на інших умовах, передбачених законодавством, особи, які забезпечують себе роботою самостійно (у тому числі члени особистих селянських господарств), проходять військову чи альтернативну (невійськову) службу, на законних підставах працюють за кордоном та які мають доходи від такої зайнятості, а також особи, які навчаються за денною або дуальною формою здобуття освіти у закладах загальної середньої, професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти та поєднують навчання з роботою. Водночас, до зайнятого населення не належать іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні і зайнятість яких пов'язана із забезпеченням діяльності іноземних посольств і місій або виконанням своїх професійних чи трудових обов'язків перед роботодавцем – нерезидентом.

Працевлаштування – це система організаційних, економічних і правових заходів, направлених на забезпечення трудової зайнятості населення.

У широкому значенні працевлаштування об'єднує всі форми трудової діяльності, що не суперечать законодавству, включаючи самостійне

забезпечення себе роботою, в тому числі індивідуальну трудову діяльність, підприємництво, фермерство тощо.

У вузькому значенні під працевлаштуванням розуміють такі форми трудової діяльності, які встановлюються при сприянні органів держави (Державна служба зайнятості) або недержавних організацій на основі ліцензування.

До Державної служби зайнятості за сприянням у працевлаштуванні мають право звертатися всі незайняті громадяни, які бажають працювати, а також зайняті громадяни, які бажають змінити місце роботи, працевлаштуватися за сумісництвом або у вільний від навчання час. Послуги служби зайнятості для громадян безкоштовні.

7.2. Трудовий договір та його види

Відповідно до ст. 21 КЗпП України трудовий договір – угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за 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.

Основними ознаками трудового договору як правового регулятора відносин між роботодавцем і працівником є те, що: це основний правочин у трудовому праві, який має індивідуально-правовий характер; сторонами виступають працівник та роботодавець; предметом є питання щодо трудової функції, початку її виконання, місця роботи, оплати праці; є оплатним правочином; визначає систему прав і обов'язків працівника та роботодавця; має відповідати нормам актів трудового законодавства, актів соціального партнерства та локальних нормативних актів та не може погіршувати правового становища працівника порівняно з цими актами; передбачена спеціальна процедура його укладення, виконання і припинення; може укладатись в усній і письмовій формах; як правило, має безстроковий характер; підлягає державному нагляду, громадському контролю, судовому контролю.

Особливою формою трудового договору є контракт, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (в тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення та організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін.

Сукупність умов, що визначають взаємні права й обов'язки сторін, становить зміст трудового договору. До змісту входять умови, встановлені як самими сторонами, так і нормативно-правовими актами про працю. Умови, які погоджуються сторонами трудового договору, поділяються на: обов'язкові (необхідні) – це умови, погодження яких означає, що трудовий договір укладено та він є чинним (умова трудового договору про визначення трудової

функції, умова трудового договору про місце роботи, умова договору про винагороду за працю, обов'язковою є умова трудового договору про його строк); факультативні (додаткові) – не обов'язкові для укладення трудового договору умови, додаткові вимоги сторін, якщо вони не погіршують становища працівників порівняно з законодавством про працю (умови про сумісництво і суміщення професій (посад), про випробувальний термін).

Класифікують трудові договори за декількома підставами: формою (усні, письмові – ст. 24 КЗпП України встановлює випадки, коли додержання письмової форми трудового договору є обов'язковим); змістом (трудова договори з неповнолітніми; з державними службовцями; з іноземцями (особами без громадянства); з особами з інвалідністю; з роботодавцем-фізичною особою-підприємцем; строками (безстрокові, що укладаються на невизначений строк; на визначений строк, встановлений за погодженням сторін (наприклад, контракт); такі, що укладаються на час виконання певної роботи (трудова договори на виконання сезонних робіт, трудові договори з тимчасовими працівниками).

7.3. Робочий час і час відпочинку

Робочим часом вважається час, протягом якого працівник відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку організації, графіка роботи й умов трудового договору повинен виконувати трудові обов'язки, а також інші періоди часу, що відповідно до законів та інших нормативно-правових актів належать до робочого часу.

Нормальний робочий час – це норматив, що встановлює тривалість робочого тижня (в годинах) за умови роботи в нормальних умовах праці. Згідно з трудовим законодавством України нормальна тривалість робочого часу працівників не може перевищувати 40 годин на тиждень, як за п'ятиденного, так і за шестиденного робочого тижнів (ст. 50 КЗпП України). Норма тривалості робочого часу не може бути збільшена, за винятком випадків, передбачених законодавством.

Скорочений робочий час – це вид робочого часу, який передбачає скорочення нормальної тривалості робочого тижня (дня) для окремих категорій робітників на підставі актів законодавства України (для неповнолітніх працівників, працівників, зайнятих на роботах зі шкідливими умовами праці, для окремих категорій працівників (медичних працівників, педагогічних працівників дошкільних, загальноосвітніх навчальних закладів тощо).

Неповний робочий час – передбачає скорочення нормальної тривалості робочого тижня (дня) і встановлюється за погодженням між працівником і роботодавцем (як при прийнятті на роботу, так і згодом, в період роботи; на певний термін і без зазначення терміну).

Режим робочого часу – це порядок розподілу норми робочого часу протягом відповідного календарного періоду. Він визначається відповідно до

актів трудового законодавства на підставі локальних нормативних актів (правила внутрішнього розпорядку, графіки змінності тощо).

Розрізняють загальні і спеціальні (особливі) режими робочого часу. Загальний режим робочого часу запроваджується щодо усіх або більшості працівників роботодавця. Особливі (спеціальні) режими робочого часу застосовуються щодо окремих категорій працівників. Найбільш типовими є такі: змінна робота; ненормований робочий день; розподіл робочого часу на частини (роздроблений робочий день); гнучкий графік роботи; надомна робота; дистанційна робота; вахтовий метод організації роботи.

Надурочний робочий час – це час, протягом якого працівник виконує обумовлену трудовим договором роботу понад встановлену норму робочого часу. Надурочні роботи, як правило, не допускаються. Роботодавець може застосовувати надурочні роботи лише у виняткових випадках (ст. 62 КЗпП України).

Час відпочинку – це тривалість часу, коли працівник тимчасово звільняється від виконання трудової функції та інших трудових обов'язків за трудовим договором.

До основних видів часу відпочинку можна віднести: перерви протягом робочого дня (ст. ст. 66, 168, 183 КЗпП України), щоденний (міжзмінний відпочинок); вихідні дні (ст. 67-69 КЗпП України), святкові та неробочі дні (ст. 73 КЗпП України); відпустки (Закон України «Про відпустки»).

7.4. Оплата праці та її нормування. Гарантії та компенсації

Оплата праці – це система організаційно-правових механізмів та способів, які обумовлюють визначення, нарахування та виплату працівникові заробітної плати.

Заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу.

Діючим трудовим законодавством передбачені строки, періодичність і місце виплати заробітної плати. Вона виплачується регулярно в робочі дні, у строки, встановлені колективним договором, але не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує шістнадцяти календарних днів. У випадку, якщо день виплати заробітної плати збігається з вихідним, святковим або неробочим днем, зарплата виплачується напередодні. Виплата здійснюється за місцем роботи. Закон України «Про оплату праці» встановлює структуру заробітної плати, яка складається з трьох частин: основної заробітної плати (винагорода за трудовим договором, що виплачується за виконану роботу відповідно до встановлених норм праці (норми часу, виробітку, посадові обов'язки). Вона встановлюється у вигляді тарифних ставок (окладів), відрядних розцінок – для робітників і посадових окладів – для службовців); додаткової заробітної плати (винагорода за трудовим договором за працю понад встановлені норми, за трудові успіхи та винахідливість і за особливі

умови праці, наприклад, надбавки за знання іноземної мови, оплата за роботу у вихідні й святкові дні, у нічний час тощо), інших заохочувальних та компенсаційних виплат (виплати за трудовим договором у формі винагороди за підсумками роботи за рік, премії за спеціальними системами і положеннями, які не передбачені актами чинного законодавства).

Нормування праці є складником управління трудовим процесом, що передбачає визначення науково обґрунтованих затрат робочого часу на виконання певних видів робіт і встановлення на їх підставі норм праці, застосування норм праці під час організації роботодавцем господарської (статутної) діяльності. Норми праці – це норми виробітку, норми часу виконання роботи, норми обслуговування (кількість об'єктів, які працівники або група працівників повинні обслужити протягом одиниці робочого часу), норми чисельності працівників, які можуть виконувати таку роботу.

Гарантійні виплати – це виплати у грошовому вигляді, які виплачуються працівникові у разі невиконання ним з поважних причин своєї трудової функції із збереженням заробітної плати (оплата часу простою не з вини працівника; доплати неповнолітнім працівникам; виплати працівникам за час виконання державних або громадських обов'язків (ст. 119 КЗпП України); виплати при переїзді на роботу в іншу місцевість (ст. 120 КЗпП України).

Компенсаційні виплати – це грошові виплати по відшкодуванню роботодавцем працівникові матеріальних витрат, які він змушений був понести у зв'язку з виконанням трудових обов'язків (компенсація за зношування інструментів (амортизація), що належать працівникам, якщо вони використовуються ними для потреб роботодавця (ст. 125 КЗпП України); виплати за невиданий спеціальний одяг і спеціальне взуття; компенсація витрат за використання особистих легкових автомобілів для службових поїздок).

7.5. Трудова дисципліна

Трудова дисципліна – система правових норм, що регулюють внутрішній трудовий розпорядок, встановлюють трудові обов'язки працівників та роботодавця, визначають заохочення за успіхи в роботі й відповідальність за невиконання цих обов'язків. Зміст трудової дисципліни складається з трьох блоків: правової регламентації прав і обов'язків учасників трудового процесу, стимулювання сумлінної праці й відповідальності за невиконання чи неналежне виконання трудових обов'язків.

Методи забезпечення трудової дисципліни – це передбачені законодавством способи її забезпечення. У ст. 140 КЗпП України визначено три методи забезпечення трудової дисципліни: метод переконання (спосіб виховного впливу на працівників); метод заохочення (моральне та матеріальне заохочення на сумлінну працю, надання переваг і пільг працівникам, які успішно й сумлінно виконують свої трудові обов'язки); метод примусу (застосування до порушників трудової дисципліни, у необхідних випадках, заходів дисциплінарного і громадського впливу та матеріальної

відповідальності за шкоду, заподіяну роботодавцеві внаслідок невиконання покладених на них трудових обов'язків).

Дисциплінарна відповідальність – це один з видів юридичної відповідальності, яка полягає в обов'язку працівника відповідати перед власником або уповноваженим ним органом за скоєний ним дисциплінарний проступок і понести дисциплінарне стягнення, передбачене нормами трудового права.

Підставою дисциплінарної відповідальності є дисциплінарний проступок, склад якого традиційно включає: суб'єкт (особа, що перебуває у трудових правовідносинах з власником або уповноваженим ним органом), суб'єктивну сторону (вина, тобто певне психічне відношення особи до своїх протиправних дій і їх шкідливих наслідків, яка виступає у формі умислу і необережності; для дисциплінарного проступку більше характерною є вина у формі необережності), об'єкт (суспільні відносини, які складаються в процесі дотримання внутрішнього трудового розпорядку конкретного підприємства, установи, організації), об'єктивну сторону (протиправна поведінка суб'єкта, шкідливі наслідки та причинний зв'язок між ними і поведінкою правопорушника. Протиправність поведінки полягає в порушенні трудових обов'язків, закріплених нормами КЗпП України, правилами внутрішнього трудового розпорядку, статутами, положеннями, посадовими інструкціями).

Ст. 147 КЗпП України передбачає два дисциплінарних стягнення, які можуть застосовуватися до працівників: догану і звільнення.

За результатами позитивної оцінки до працівника може застосовуватися заохочення. Заохочення – це система заходів позитивного, публічного визнання та стимулювання належної поведінки працівника з питань праці. У ст. 143 КЗпП України встановлено, що до працівників можуть застосовуватися будь-які заходи заохочення, що містяться в затверджених трудовими колективами правилах внутрішнього трудового розпорядку (оголошення подяки, нагородження цінним подарунком, занесення на дошку пошани, преміювання; нагородження орденами, медалями, почесними грамотами, присвоєння почесних звань і звання кращого працівника за даною професією тощо).

7.6. Матеріальна відповідальність сторін трудового договору

Матеріальна відповідальність сторін трудового договору – це сукупність норм трудового права, які встановлюють умови та порядок понесення стороною трудового договору санкцій матеріального характеру за заподіяння шкоди іншій стороні.

Умовою застосування матеріальної відповідальності є вчинення стороною трудового договору трудового правопорушення, яке носить чітко виражений матеріальний характер (тобто призвело до заподіяння прямої дійсної шкоди матеріальної та/або немайнової (моральної) іншій стороні). Під прямою дійсною шкодою слід розуміти втрату, погіршення або зниження цінності майна, необхідність для підприємства, установи, організації провести затрати

на відновлення, придбання майна чи інших цінностей або провести зайві, тобто викликані внаслідок порушення працівником трудових обов'язків, грошові виплати.

Трудове правопорушення – це протиправне винне невиконання чи неналежне виконання стороною трудового договору трудових обов'язків, яке призвело до заподіяння матеріальної та/або моральної шкоди іншій стороні.

Основними елементами матеріального трудового правопорушення є: об'єкт (майно, майнові або немайнові права сторони трудового договору); об'єктивна сторона (невиконання чи неналежне виконання порушником трудових обов'язків, які призвели до заподіяння шкоди іншій стороні трудового договору. Для належної правової оцінки об'єктивної сторони має юридичне значення обстановка вчинення правопорушення, стан умов праці; обставини, які передували вчиненню проступку, стан забезпечення схоронності майна роботодавця тощо); суб'єктивна сторона (виявляється у психічному ставленні сторони трудового договору до вчиненого правопорушення - вина у формі умислу або необережності); суб'єкт (працівник або роботодавець).

Трудове законодавство передбачає такі види матеріальної відповідальності: обмежену, повну та підвищену (кратну).

Обмежена матеріальна відповідальність полягає в обов'язку працівника, з вини якого було заподіяно шкоду, відшкодувати власникові (уповноваженому ним органу) пряму дійсну шкоду, але не більше його середнього місячного заробітку (ст. 132 КЗпП України). Матеріальна відповідальність понад середній місячний заробіток допускається лише у випадках, зазначених у законодавстві. На відміну від обмеженої, повна матеріальна відповідальність працівника має виключний характер. Повна матеріальна відповідальність працівників у розмірі заподіяної шкоди без будь-якого обмеження передбачена ст. 134 КЗпП України і допускається у випадках, чітко визначених законодавством.

Окреме місце у системі матеріальної відповідальності працівника посідає підвищена (кратна) матеріальна відповідальність – вона спрямована на забезпечення запобігання завданню шкоди майну (цінностям), яке має особливе значення для суспільства і держави.

Слід згадати також про спеціальний вид матеріальної відповідальності посадових осіб. Так, відповідальність за неодержаний підприємством, установою, організацією прибуток може бути покладена лише на працівників, які є посадовими особами.

7.7. Трудові спори

Трудові спори – це неврегульовані шляхом безпосередніх переговорів розбіжності між працівником (колективом працівників) і власником підприємства або уповноваженим ним органом з приводу застосування норм трудового законодавства.

Трудові спори класифікують за багатьма критеріями, найпоширенішими з яких є наступні: за суб'єктами (сторонами) спору (індивідуальні – сторонами

виступають працівник та роботодавець; колективні – сторонами таких спорів є наймані працівники підприємства, установи, організації, профспілки, об'єднання профспілок, інші уповноважені працівниками органи – з одного боку, а з іншого – роботодавець, об'єднання роботодавців або їх уповноважені представники); за предметом спору (спори з приводу застосування законодавства про працю – про необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу; про відсторонення від роботи; спори про поновлення на роботі; про оплату часу вимушеного прогулу тощо); спори про встановлення чи зміну умов праці); за ознакою підвідомчості (спори, що розглядаються у загальному порядку – вирішення індивідуального трудового спору в комісії по трудових спорах (далі – КТС), утвореній на певному підприємстві, установі, організації, і в районному, районному у місті, міському чи міськрайонному суді; трудові спори, які розглядаються виключно судом; трудові спори, що розглядаються в особливому порядку – такий порядок стосується окремих категорій працівників (суддів, прокурорів, державних службовців, членів виборних органів громадських організацій).

Найбільш поширеним видом трудових спорів є індивідуальні трудові спори. Конституцією України у ст. ст. 55, 124 закріплено право працівника звернутися із відповідною заявою до КТС або безпосередньо до суду для їх вирішення. Зокрема, згідно ст. 224 КЗпП України, трудовий спір підлягає розгляду в КТС, якщо працівник самостійно або з участю профспілкової організації, що представляє його інтереси, не врегулював розбіжності при безпосередніх переговорах з власником або уповноваженим ним органом. Якщо КТС не зможе вирішити проблему, то у будь-якої із сторін спору є право звернутися до суду.

У випадку звернення до суду для вирішення спору, який виник із трудових правовідносин, він, у відповідності до п. 2 ч. 4 ст. 19 ЦПК України, розглядатиметься у порядку спрощеного позовного провадження.

Розгляд колективного трудового спору здійснюється: примирною комісією – органом, призначеним для вироблення рішення, що може задовольнити сторони колективного трудового спору, який складається із однакової кількості представників сторін; трудовим арбітражем – органом, який складається із залучених сторонами колективного трудового спору фахівців, експертів та інших осіб і приймає рішення по суті трудового спору. Трудовий арбітраж утворюється з ініціативи однієї із сторін спору або незалежного посередника у разі неприйняття примирною комісією погодженого рішення щодо вирішення колективного трудового спору.

Ще одним способом вирішення колективного трудового спору є закріплене у ст. 44 Конституції України право працюючих громадян на страйк. Страйк – це тимчасове колективне добровільне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємства, установи, організації (структурного підрозділу) з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту).

8. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

8.1. Методи регулювання відносин в міжнародному приватному праві. Джерела (форми) міжнародного приватного права

Під методом правового регулювання в правознавстві традиційно розуміють сукупність прийомів та способів правового впливу на суспільні відносини, що входять до предмету галузі права.

Оскільки міжнародне приватне право належить до галузей приватного права, для нього загалом характерний диспозитивний метод регулювання. Однак для міжнародного приватного права характерна наявність специфічних прийомів та способів регулювання правовідносин, що обумовлено наявністю в таких правовідносинах «іноземного елемента». Такі способи поєднуються у два спеціальних методи міжнародного приватного права – колізійний та матеріально-правовий.

Термін «колізія» походить від латинського «*collisio*» – зіткнення. Колізійний метод можна визначити як сукупність прийомів і способів регулювання правових відносин, що застосовуються за необхідності зробити вибір норми для регулювання таких правовідносин. Колізійний метод застосовується майже в усіх галузях права, однак саме в міжнародному приватному праві він набуває особливого значення.

Пункт 3 статті 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що колізійна норма – це норма, що визначає, право якої держави може бути застосоване до правовідносин з іноземним елементом. Отже, колізійна норма не регулює відносини по суті, вона лише визначає, норми якої держави необхідно застосовувати для регулювання правовідносин з «іноземним елементом».

Колізійні норми за різними критеріями мають свою класифікацію.

1. Залежно від структури колізійні норми поділяються на прості і складні. Складні, у свою чергу, поділяються на альтернативні та кумулятивні.

2. Залежно від обов'язковості застосування колізійні норми поділяються на імперативні та диспозитивні.

3. Залежно від міри конкретизації права, що підлягає застосуванню, колізійні норми поділяються на односторонні та двосторонні.

Найбільшого поширення набули такі колізійні прив'язки: 1) особистий закон фізичної особи (*lex personalis*); 2) особистий закон юридичної особи (*lex societatis*); 3) закон місця знаходження речі (*lex rei sitae*); 4) закон, обраний особою, що здійснила правочин (*lex voluntatis*); 5) закон місця вчинення акту (*lex loci actus*); 6) закон місця вчинення правопорушення (*lex loci delicti commissi*); 7) закон найбільш тісного зв'язку (*proper law*); 8) закон країни продавця (*lex venditoris*); 9) закон прапора (*lex flagi*); 10) закон місця роботи (*lex loci laboris*).

До матеріально-правових норм у міжнародному приватному праві належать: уніфіковані норми міжнародних договорів; норми національного законодавства, які регулюють правовідносини з «іноземним елементом»; міжнародні й торговельні звичаї; судова та арбітражна практика (в державах, де вона визнається джерелом права).

Джерела права – це акти уповноважених суб'єктів права, що є формою вираження і закріплення правових норм і принципів, на основі яких виникають, змінюються чи припиняються правові відносини. Інакше, це зовнішні вияви буття об'єктивно існуючих правових норм і принципів, які є мірою охоронюваного державою права.

Основними джерелами (формами) міжнародного приватного права є:

- 1) міжнародні договори;
- 2) правові звичаї (міжнародні та внутрішньодержавні);
- 3) внутрішнє законодавство (вітчизняне та іноземне);
- 4) судова та арбітражна практика;
- 5) правова доктрина.

Міжнародний договір – це договір, укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права та врегульований міжнародним правом, незалежно від того, міститься такий договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо), який спрямований на врегулювання міжнародних відносин і утворення міжнародних співтовариств.

Правовий звичай – це джерело права, яке підтверджує юридично обов'язкове правило поведінки, що склалося внаслідок його одноманітного тривалого застосування, є ustalеним у певній сфері суспільних відносин, санкціоноване державою і забезпечується нею.

До внутрішнього (національного) законодавства відносять нормативно-правові акти (закони та підзаконні нормативно-правові акти), які приймаються уповноваженими суб'єктами нормотворчості і покликані забезпечити ефективне правове регулювання суспільних відносин у відповідних сферах

Судова практика – це різновид юридичної практики, який є результатом правозастосовної, інтерпретаційної, правотворчої діяльності судів, що втілюється у судових рішеннях (судових прецедентах). Судовий прецедент (від лат. *praecedent* (*praecedentis*) – той, що передує) – рішення суду у конкретній справі, що є обов'язковим для суду тієї самої або нижчої інстанції при вирішенні у майбутньому всіх аналогічних справ.

Під арбітражною практикою в міжнародному приватному праві розуміють практику третейських судів та міжнародного комерційного арбітражу при вирішенні спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин.

Під правовою доктриною розуміються оприлюднені праці правників, що отримали загальне визнання, концептуально оформлені правові ідеї, принципи, що розробляються вченими з метою удосконалення законодавства, що усвідомлюються (сприймаються) суспільством та підтримуються (формалізуються) державою.

8.2. Принцип автономії волі у міжнародному приватному праві

Автономія волі сторін є інститутом національного законодавства, який має дві важливі функції: а) вирішення колізії законів шляхом вибору застосовуваного права сторонами певних правовідносин; б) встановлення випадків та умов здійснення такого вибору, враховуючи норми національного законодавства щодо публічного порядку тощо.

Під автономією волі як колізійної формули прикріплення, розуміють, що у випадках, установлених законом, учасники (учасник) приватноправових відносин з іноземним елементом можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту таких відносин (*fee voluntatis*).

Стаття 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлює загальні правила і критерії застосування автономії волі. А саме: 1) вибір права має бути явно вираженим або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності, якщо інше не передбачено законом; 2) вибір права може бути здійснений щодо правочину в цілому або його окремої частини; 3) вибір права щодо окремих частин правочину повинен бути явно вираженим (ч. 2, 3 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Водночас, автономія волі не є абсолютним правилом. У законодавстві існують деякі обмеження волі сторін з метою недопущення недобросовісних дій (недобросовісного вибору права) учасників відповідних правовідносин в площині обходу закону – застереження про «обхід закону» та «публічний порядок» (ст. 10, 12 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Так, правочини або інші дії учасників правовідносин, спрямовані на вибір права в обхід правил Закону, є нікчемними.

Дія автономії волі сторін в часі. Вибір права країни або зміна раніше обраного права можуть бути здійснені сторонами у будь-який час, зокрема, при вчиненні правочину, на різних стадіях його виконання тощо. При цьому вибір права або зміна раніше обраного права, які зроблені після вчинення правочину, мають зворотну силу і є дійсними з моменту його вчинення. Вибір права або зміна раніше обраного права не можуть бути підставою для визнання правочину недійсним у зв'язку з недодержанням його форми і не можуть обмежувати чи порушувати права, які треті особи набули до моменту вибору права або зміни раніше обраного права (ч. 5 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Таким чином, критерії вибору права зводяться до наступних правил:

– вибір права можливий тільки у приватноправових відносинах, ускладнених іноземним елементом;

– вибір права можливий не тільки з-поміж правопорядків держав, до яких належать сторони даних правовідносин. Сторонам не заборонено також підпорядкувати свої правовідносини праву третьої держави

– розсуд сторін щодо вибору права обмежений. Здійснення вибору неможливе, якщо колізійна норма, яку суд визнав застосовуваною в даному випадку, такого вибору не допускає.

8.3. Особливості та кваліфікація колізійної норми. Конфлікт кваліфікацій. Проблеми застосування колізійних норм

Правова кваліфікація спрямована на визначення права, що підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом. Правову кваліфікацію у міжнародному приватному праві розмежовують на «первинну правову кваліфікацію» і «вторинну правову кваліфікацію»

Мета «первинної кваліфікації» колізійної норми полягає вирішенням колізійної проблеми, тобто визначенням застосовного права (вибір компетентного правопорядку).

«Вторинна кваліфікація» передбачає застосування норм обраного правопорядку і безпосередньо пов'язана з тлумаченням норм іноземного права, з встановленням їх змісту, а також з обмеженням застосування іноземного права тощо.

У ст. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право» регламентована процедура правової кваліфікації, а саме при визначенні права, що підлягає застосуванню, суд чи інший орган керується тлумаченням норм і понять відповідно до права України, якщо інше не передбачено законом. Якщо норми і поняття, що потребують правової кваліфікації, не відомі праву України або відомі під іншою назвою або з іншим змістом і не можуть бути визначені шляхом тлумачення правом України, то при їх правовій кваліфікації також враховується право іноземної держави.

Таким чином правова кваліфікація може проводитися за:

- 1) законом суду;
- 2) іноземним законом.

Під конфліктом кваліфікацій розуміються розбіжності у змісті словесно однакових правових понять у праві різних держав породжують ще одну колізію між правовими поняттями. Така колізія виникає між юридичними поняттями, що лежать в основі колізійних норм кожної держави, які словесно (за формою) однакові, але мають різний зміст у праві різних держав.

Проблеми застосування колізійних норм (проблема кваліфікації) підлягає розгляду у двох основних напрямках:

- 1) кваліфікація понять обсягу колізійної норми;
- 2) кваліфікація понять, які складають її прив'язку.

Існує три можливих варіанти вирішення конфлікту кваліфікацій, а саме:

- 1) кваліфікація за законом суду (*lege fori*);
- 2) кваліфікація за тим правопорядком, до якого відсилає колізійна норма (*lege causae*);
- 3) кваліфікація за принципом «автономної кваліфікації» (тлумачення юридичних понять «автономно», тобто незалежно від матеріального права даної країни).

Безпосередньо з процесом вибору права пов'язані проблеми кваліфікації, зворотного відсилання та відсилання до права третьої країни, обхід закону (ст.9, ст. 10 Закону України «Про міжнародне приватне право») та ін.

8.4. Уніфікація та гармонізація норм міжнародного приватного права

Розроблення єдиних правових норм дає змогу після ухвалення їх заінтересованими державами-членами замінити різнопорядкові положення національного права і тим самим усунути необхідність використання колізійно-правового методу. Ці однакові норми у зарубіжній та вітчизняній літературі дістали назву «уніфіковані», а процес їх вироблення – уніфікація законодавства. Отже, уніфікація у праві – це процес приведення чинного права до єдиної системи, усунення розбіжностей і надання одноманітності правовому регулюванню подібних або близьких видів суспільних відносин.

Уніфікація норм міжнародного приватного права по-перше, посилює охорону прав та свобод учасників правовідносин, ускладнених іноземним елементом та полегшує процес захисту шляхом установлення одноманітного порядку вирішення спору. По-друге, створюється єдине регулювання, яке враховує особливості міжнародних відносин. По-третє, учасники відносин, ускладнених іноземним елементом, матимуть змогу більш ефективно самостійно захищати свої права, адже усуваються розбіжності в тлумаченні та регулюванні певного виду відносин.

Під уніфікацією розуміють процес створення єдиних норм законодавства різних держав за допомогою укладення міжнародних договорів. При цьому, уніфікація права відбувається одночасно в двох різних правових системах – у міжнародному праві (укладення міжнародного договору) і в національному праві (імплементація норм цього договору у внутрішньодержавне право).

Гармонізація – це процес адаптації національної правової системи до іншої правової системи та до її міжнародно-правових стандартів і норм. Гармонізація передбачає приведення норм у відповідність у двох та більше правових системах. Гармонізація може здійснюватися в односторонньому порядку або на основі взаємності. При гармонізації законодавства на основі взаємності країни в міжнародному договорі визначають обов'язки сторін по гармонізації тієї чи іншої сфери правового регулювання.

На відміну від уніфікації, гармонізація передбачає використання не лише міжнародних договорів, а й інших інструментів нормативної регламентації (торговельних звичаїв, модельних законів, типових контрактів тощо) з метою досягнення певного ступеня одноманітності правових норм. В той час, як уніфікація призводить до створення однакових норм у внутрішньому праві різних держав, гармонізація веде лише до усунення протиріч.

8.5. Колізійні питання права власності

Визначальним у формуванні колізійних норм стосовно питань права власності майже в усіх державах є поділ майна (речей) на рухоме та нерухоме. При цьому виключною колізійною прив'язкою щодо нерухомих речей є закон місця знаходження речі, а для речей, які підлягають державній реєстрації – місця державної реєстрації речі. Для рухомих речей залишається можливим

застосування колізійної прив'язки особистого закону власника речі, тобто, на річ поширюється право держави власника речі. Адже, від класифікації залежить визначення змісту права власності, форма та умови переходу права власності на це майно.

Вважається загально визнаним, що якщо в якій-небудь державі річ правомірно перейшла за законами цієї держави у власність певної особи, то при зміні місця знаходження речі право власності на дану річ зберігається за її власником. Таким чином, визнається право власності на річ, придбану за кордоном. Також визнається, що обсяг прав власника визначається законом місця знаходження речі. З цього випливає, що при переміщенні речі з однієї держави в іншу (як це відбувається саме з рухомим майном) відповідно змінюється і зміст прав власника.

Для встановлення застосовного права, використовуються такі колізійні прив'язки речових прав: закон місця знаходження речі; місце державної реєстрації речі; особистий закон власника речі.

Право власності та інші речові права на нерухоме та рухоме майно визначаються правом держави, у якій це майно знаходиться, якщо інше не передбачено законом. Належність майна до нерухомих або рухомих речей, а також інша класифікація майна визначаються правом держави, у якій це майно знаходиться. Саме відповідно до цієї колізійної прив'язки визначається, зокрема, коло і зміст речових прав, умови їх виникнення, припинення, зміни і переходу, суб'єктний склад власників тощо.

Майнові права на грошові кошти, що знаходяться на банківському рахунку, вважаються такими, що знаходяться в державі місцезнаходження відповідного банку або особи, яка здійснює аналогічну діяльність в іншій державі.

Виникнення та припинення права власності та інших речових прав визначається правом держави, у якій відповідне майно перебувало в момент, коли мала місце дія або інша обставина, яка стала підставою для виникнення або припинення права власності та інших речових прав, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України.

Право власності та інші речові права, відомості про які підлягають внесенню до державних реєстрів, визначаються правом держави, у якій це майно зареєстровано. Щодо право власності та інші речові права на рухоме майно, що за правочином перебуває в дорозі, визначаються правом держави, з якої це майно відправлене, якщо інше не встановлено за згодою сторін.

8.6. Питання спадкування у міжнародному приватному праві

Серед міжнародних приватноправових відносин важливе місце посідає інститут спадкування. Саме перехід прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємця, з наявністю іноземного елемента, породжує виникнення міжнародних спадкових відносин, у зв'язку із чим виникає потреба як матеріально-правового, так і колізійного їх регулювання. Кожна держава по-своєму здійснює правове регулювання спадкових відносин, тому з'являються

колізії між матеріально-правовими нормами різних держав. У зв'язку із цим виникає потреба у дослідженні колізійних норм у даній сфері.

У міжнародних договорах України з питань спадкових відносин застосовуються такі колізійні прив'язки: особистий закон спадкодавця; закон місця вчинення заповіту; закон місця знаходження майна; закон місця смерті спадкодавця; «автономія волі» спадкодавця.

За загальним правилом, згідно зі ст. 70 Закону України «Про міжнародне приватне право» спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був.

Спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якої знаходиться це майно, а майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, - правом України.

Здатність особи на складання і скасування заповіту, а також форма заповіту і акта його скасування визначаються правом держави, у якій спадкодавець мав постійне місце проживання в момент складання акта або в момент смерті. Заповіт або акт його скасування не можуть бути визнані недійсними внаслідок недодержання форми, якщо остання відповідає вимогам права місця складання заповіту або права громадянства, або права звичайного місця перебування спадкодавця у момент складання акта чи в момент смерті, а також права держави, у якій знаходиться нерухоме майно.

В літературі виділяють наступні колізійні питання, що виникають у процесі спадкування:

– здатність особи до складання заповіту. Законодавства різних держав встановлюють різні вимоги щодо набуття такої здатності;

– склад спадщини. У різних законодавствах по різному вирішується питання з чого складається спадщина;

– правовий режим спадкування різних видів майна у складі спадщини. Рухоме та нерухоме майно, яке є у складі спадкового майна має різний режим успадкування. Поняття нерухомого майна у різних державах має неоднаковий зміст, тому вирішення питання щодо його спадкування досить різноманітне.

8.7.(1) Порядок укладення та розірвання транскордонних шлюбів, правове регулювання особистих немайнових і майнових відносин подружжя, ускладнених іноземним елементом

Реєстрація шлюбу з іноземцями має особливості правового регулювання у зв'язку з необхідністю перевірки законності перебування цих осіб на території України, підтвердження їх сімейного стану та врахування умов дійсності поданих ними документів.

Громадяни України можуть укласти шлюби за межами України, що породжує сімейні відносини з іноземним елементом двох видів: між особами,

що є громадянами України; між особами, одна із яких є громадянином України, а інша – іноземець чи особа без громадянства.

Шлюб між громадянами України, а також шлюб громадянина України з іноземцем, зареєстрований за межами України з додержанням форми шлюбу, встановленої законом держави – місця його реєстрації, є дійсним в Україні, якщо дотримані вимоги щодо добровільності вступу осіб до шлюбу, одношлюбності, а також враховані передбачені законом перешкоди до укладання шлюбу. Право на шлюб визначається особистим законом кожної з осіб, які подали заяву про укладення шлюбу. У разі укладення шлюбу в Україні застосовуються вимоги Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу.

Припинення шлюбу та правові наслідки припинення шлюбу визначаються правом, яке діє на цей час щодо правових наслідків шлюбу. Правові наслідки шлюбу визначаються спільним особистим законом подружжя, а за його відсутності – правом держави, у якій подружжя мало останнє спільне місце проживання, за умови, що хоча б один з подружжя все ще має місце проживання у цій державі, а за відсутності такого – правом, з яким обидва з подружжя мають найбільш тісний зв'язок іншим чином.

Подружжя, яке не має спільного особистого закону, може обрати право, що буде застосовуватися до правових наслідків шлюбу, якщо подружжя не має спільного місця проживання або якщо особистий закон жодного з них не збігається з правом держави їхнього спільного місця проживання.

Основним змістом правовідносин власності подружжя є права та обов'язки обох з подружжя з приводу належного їм майна, що складають особливості володіння, користування і розпорядження подружжям своїм майном, іншими словами – правовий режим майна подружжя.

Подружжя може обрати для регулювання майнових наслідків шлюбу право особистого закону одного з подружжя або право держави, у якій один з них має звичайне місце перебування, або, стосовно до нерухомого майна, право держави, у якій це майно знаходиться. У разі відсутності вибору права подружжям майнові наслідки шлюбу визначаються правом, яке застосовується до правових наслідків шлюбу.

Права та обов'язки батьків і дітей визначаються особистим законом дитини або правом, яке має тісний зв'язок із відповідними відносинами і якщо воно є більш сприятливим для дитини.

8.7.(2). Загальні положення зовнішньоекономічних договорів (контрактів). Застосування «Правил ІНКОТЕРМС» в зовнішньоекономічних договорах. Договірні зобов'язання у міжнародному приватному праві. Деліктні зобов'язання в міжнародному приватному праві

Зовнішньоекономічний договір (контракт) – це різновид цивільно-правового договору, який відрізняється від інших видів договорів особливим суб'єктним складом та особливою сферою застосування – міжнародна торгівля.

Зовнішньоекономічні договори (контракти) є частиною цивільного законодавства, однак, з огляду на специфіку регулювання таких контрактів на практиці, на них також поширюється й спеціальні норми національного законодавства, як-то: Господарський кодекс України, Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р., Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р., Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 р., а також міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. До них, зокрема, відноситься Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 р., (набрання чинності для України від 01.02.1991 р.), Конвенція ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів 1974 року (набрання чинності для України від 01.04.1994 р.), Правила Інкотермс 2020, розроблені Міжнародною торговельною палатою, тощо.

Частина 2 ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» встановлює обов'язкову просту письмову форму договору або в електронній формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом.

Зміст зовнішньоекономічного договору складають його умови:

1. Назва, номер договору (контракту), дата та місце його укладення.
2. Преамбула, в якій зазначається повне найменування сторін.
3. Предмет контракту.
4. Кількість та якість товару. Упаковка та маркування.
5. Базисні умови поставки товару (у відповідності до Правил Інкотермс).
6. Ціна та загальна вартість контракту. Умови платежів.
7. Форс-мажорні обставини.
8. Відповідальність в разі невиконання чи неналежного виконання обов'язків стороною.
9. Урегулювання спорів у судовому порядку.
10. Місцезнаходження (місце проживання), поштові та платіжні реквізити сторін.

Колізійні прив'язки при регулюванні зовнішньоекономічних договорів (контрактів) наступні: автономія волі (сторони можуть вибрати право держави, яким буде регулюватися даний договір), але із застереженням про публічний порядок.

Закон найбільш тісного зв'язку (субсидіарна прив'язка), коли застосовується право держави тієї сторони договору, зобов'язання якої складають зміст, особливість конкретного договору.

ІНКОТЕРМС (Incoterms, International commercial terms) – це міжнародні правила в форматі словника, що забезпечують однозначні тлумачення найбільш уживаних торговельних термінів у договорах міжнародної купівлі-продажу, розроблені Міжнародною торговою палатою.

Правила «ІНКОТЕРМС» розроблені з метою уникнення розбіжностей в тлумаченні таких термінів в різних країнах та представляють собою скорочені за першими трьома літерами торгіві терміни, які відображають підприємницьку практику в договорах міжнародної купівлі-продажу товарів. Правила Інкотермс визначають в основному обов'язки, вартість і ризики, що виникають при доставці товару від продавців до покупців.

Нині в Україні застосовується сьома та восьма редакція «ІНКОТЕРМС-2000» та «ІНКОТЕРМС-2010».

Основні принципи, регульовані в термінах ІНКОТЕРМС:

– розподіл між продавцем і покупцем транспортних витрат з доставки товару;

– момент переходу з продавця на покупця ризиків пошкодження, втрати або випадкової загибелі вантажу;

– дату поставки товару, тобто визначення моменту фактичної передачі продавцем товару в розпорядження покупця або його представника.

У правилах ІНКОТЕРМС структура термінів сформована в послідовності наростання обсягу обов'язків продавця щодо базисних умов поставки. Кожен термін що визначається є трибуквеною аббревіатурою, перша буква вказує на точку переходу зобов'язань і ризиків від продавця до покупця:

– Група Е – відвантаження, перехід зобов'язань – у місця відправлення (Departure). Продавець зобов'язаний надати товари покупцеві безпосередньо на підприємстві-виробнику, своєму складі, митне очищення товару продавцем не проводиться; Продавець не відповідає за навантаження товару на транспортний засіб; EXW.

– Група F – основне перевезення не сплачено продавцем (Main carriage unpaid), перехід зобов'язань у терміналів відправлення для основного перевезення. Продавець зобов'язується поставити товар в розпорядження перевізника, якого покупець наймає самостійно; FCA, FAS, FOB.

– Група С – основне перевезення сплачено продавцем (Main carriage paid), перехід зобов'язань – у терміналів прибуття для основного перевезення. Продавець зобов'язаний укласти договір перевезення товару, але без прийняття на себе ризику його випадкової загибелі або пошкодження товару; CFR, CIF, CPT, CIP.

– Група D - прибуття, перехід зобов'язань у покупця, повноцінна доставка (Arrival). Продавець несе всі витрати з доставки і приймає на себе всі ризики до моменту доставки товару в країну призначення; DAT, DAP, DDP.

Договірні зобов'язання в міжнародному приватному праві

Норми, що регулюють договірні зобов'язання, займають важливе місце в міжнародному приватному праві. За допомогою цих норм регулюється основне коло цивільно-правових відносин, ускладнених іноземним елементом: міжнародна купівля-продаж, передача майна в оренду, будівництво виробничих і інших об'єктів за кордоном, міжнародне перевезення вантажів, пасажирів і багажу, міжнародні розрахунки і кредитування, використання іноземних творів науки, літератури тощо.

В доктрині міжнародного приватного права найчастіше зустрічається термін «міжнародний комерційний договір» або «міжнародний комерційний правочин».

Ознаки міжнародного комерційного договору:

по-перше, міжнародне право вимагає обов'язкового дотримання письмової форми зовнішньоекономічної операції, що знайшло віддзеркалення в спеціальній колізійній нормі;

по-друге, велику роль в регулюванні міжнародних комерційних договорів (зовнішньоекономічних операцій) відіграють міжнародні договори, уніфікуючі колізійні і матеріально-правові норми.

по-третє, у сфері міжнародних комерційних договорів широко застосовуються звичаї міжнародного ділового обороту, які часто об'єднуються загальною назвою «*Lex mercatoria*». Широко вживані звичаї завдяки неофіційному кодифікуванню опубліковані в різного роду міжнародних актах, які надзвичайно популярні в світовій діловій практиці;

· по-четверте, в світовій практиці склався особливий механізм вирішення спорів за зобов'язаннями, що витікають з міжнародних комерційних договорів. Йдеться про міжнародні комерційні арбітражі, які можуть бути інституційними (постійно діючими) і *ad hoc* (створюваними для розгляду конкретної суперечки). Особливість такого механізму полягає в тому, що самі сторони суперечки вибирають, в якій країні, якому арбітражі, на якій мові суперечка розглядатиметься. Сторони самі формують арбітражний склад, який розглядатиме справу, і визначають процедуру розгляду суперечки.

В якості найважливішого правила закріплено положення про автономію волі сторін, що вступають в договірні відносини. Це стосується можливості самостійного вибору сторонами, котрі укладають договір, застосовного права, яким будуть регулюватися їх відносини, а також визначення змісту, порядку виконання та наслідків неналежного виконання договірних зобов'язань.

При відсутності угоди сторін про вибір права застосовуються зазвичай колізійні норми, передбачені в законі.

Деліктні зобов'язання в міжнародному приватному праві

Зобов'язання з відшкодування шкоди є одним з видів недоговірних зобов'язань у зв'язку з тим, що їх виникнення відбувається не на підставі договору, а є наслідком настання передбаченого законом факту порушення права.

Концепція деліктних зобов'язань (*ex delicto*), сформована та розвинена у доктрині римського права, була запозичена більшістю правових систем сучасності.

Деліктні зобов'язання в міжнародному приватному праві мають свою специфіку та характеризуються такими ознаками:

- 1) потерпілий або делінквент є іноземцями;
- 2) дії делінквента з відшкодування шкоди залежать від іноземної правової сфери;
- 3) предмет правовідносин пошкоджений на території іноземної держави;
- 4) суб'єктивне право потерпілого і юридичний обов'язок делінквента виникають в одній державі, а реалізуються в іншій;
- 5) порушені права третіх осіб охороняються за законами іноземної держави;
- 6) суперечка про відшкодування шкоди розглядається в іноземному суді;
- 7) рішення про відшкодування шкоди має бути виконане в іноземній державі;
- 8) право на відшкодування шкоди є похідним від преюдиційних фактів, підпорядкованих іноземному праву.

Для регулювання деліктних зобов'язань з іноземним елементом найчастіше застосовуються колізійні норми, за допомогою яких формується статут деліктного зобов'язання, тобто сукупність матеріальних норм, що вказує на умови і обсяг відповідальності, правові підстави обмеження або звільнення від неї, розподіл відповідальності між делінквентом і потерпілим, характер збитків, що можуть бути відшкодовані, способи і розмір відшкодування, припустимість уступки права на відшкодування, коло осіб, які мають право на відшкодування завданих збитків. Тобто, визначення статуту деліктного зобов'язання з іноземним елементом дає можливість з'ясувати, який саме правопорядок застосовується для врегулювання подібних відносин.

Не зважаючи на те, що правове регулювання деліктних відносин в різних державах суттєво відрізняється між собою, колізійне регулювання з цього питання є майже тотожним. Для визначення статуту деліктного зобов'язання застосовують такі прив'язки:

- 1) закон місця завдання шкоди (*lex loci delicti commissi*);
- 2) закон країни суду (*lex fori*);
- 3) закон прапора (*lex flagi*);
- 4) закон місця реєстрації транспортного засобу;
- 5) особистий закон сторони (сторін) (*lex patriae, lex domicilii*);
- 6) закон, обраний сторонами (стороною) деліктного зобов'язання (*lex voluntatis*).

Основною колізійною прив'язкою в сучасному міжнародному приватному праві щодо деліктних зобов'язань є закон місця завдання шкоди (*lex loci delicti commissi*).

Закон місця вчинення правопорушення означає, що деліктні зобов'язання визначаються правом тієї держави, на території якої було завдано збитки.

Залежно від того, якою мірою використовується вказана колізійна формула, всі правові системи можна поділити на три групи. Перша – це правові системи, що повністю її дотримують (Австрія, Бельгія, Греція, Італія, Швейцарія, країни Східної Європи та Латинської Америки, Ірак, Скандинавські

країни тощо). У другій групі правових систем цей принцип діє кумулятивно з іншими (Єгипет, Колумбія, Німеччина, Сирія). У третій – як виняток (Великобританія, Австралія, Канада, Японія).

Чинне законодавство України визнає загальним правилом закон місця завдання шкоди. Так, у ч. 1 ст. 49 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлено, що права та обов'язки за зобов'язаннями, що виникають внаслідок заподіяння шкоди, визначаються правом держави, в якій мала місце дія або інша обставина, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди.

8.8. Колізійні прив'язки, застосовувані до регламентації трудових відносин з іноземним елементом

До основних колізійних принципів, що застосовуються до трудових відносинах належать: «закон місця виконання роботи» (*lex loci laboris*); «закон автономії волі» (*lex voluntatis*); «закон країни наймача» (*lex personalis* або *lex societatis*); «закон країни установи, яка відрядила працівника» – *lex locidelegationis*; «закон прапора судна» (*lex flagi*); «закон країни укладення контракту про найм» (*lex loci contractus*).

1. Закон країни місця роботи (*lex loci laboris*) – це найбільш поширений принцип законодавства про міжнародне приватне право у правових системах. В ст. 52 Закону України «Про міжнародне приватне право» закріплено основне положення про те, що до трудових відносин застосовується право держави, у якій виконується робота, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України.

2. Закон свободи вибору права («автономія волі» – *lex voluntatis*). Сторони, укладаючи трудовий договір, можуть самостійно обрати правопорядок, якому підпорядкують свої трудові відносини.

3. Закон місця знаходження роботодавця (принцип «закон країни роботодавця» – *lex personalis* фізичної особи-наймача працівника або *lex societatis* юридичної особи) – така колізійна прив'язка характерна для тих випадків, коли трудові функції виконуються на території декількох держав. Застосовним правом в такому випадку є національне право країни, в якій роботодавець має звичне місце знаходження (місця проживання або місця комерційної діяльності).

4. Закон країни установи, яка відрядила працівника – *lex locidelegationis*, є різновидом закону місця знаходження роботодавця. Застосовним правом визнається право країни, де знаходиться організація, яка відрядила працівника за кордон для виконання трудових функцій. Відповідно до ст. 53 Закону України «Про міжнародне приватне право», трудові відносини громадян України, які працюють за кордоном, регулюються правом України в разі, якщо: громадяни України працюють у закордонних дипломатичних установах України; громадяни країни уклали з роботодавцями – фізичними або

юридичними особами України трудові договори про виконання роботи за кордоном, у тому числі в їх відокремлених підрозділах, якщо це не суперечить законодавству держави, на території якої виконується робота; це передбачено законом або міжнародним договором України.

5. Закон прапора судна (*lex flagi*). Трудова діяльність працівника на водному або повітряному транспорті, регламентується законом країни, де зареєстровано транспортний засіб.

6. Закон країни укладення контракту про найм (*lex loci contractus*). Ст. 54 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає особливості регулювання трудових відносин іноземців та осіб без громадянства, які працюють в Україні: трудові відносини іноземців та осіб без громадянства, які працюють в Україні, не регулюються правом України в разі, якщо:

1) іноземці та особи без громадянства працюють у складі дипломатичних представництв іноземних держав або представництв міжнародних організацій в Україні, якщо інше не передбачено міжнародним договором України;

2) іноземці та особи без громадянства за межами України уклали з іноземними роботодавцями – фізичними чи юридичними особами трудові договори про виконання роботи в Україні, якщо інше не передбачено договорами чи міжнародним договором України.

8.9. Міжнародний цивільний процес

Міжнародний цивільний процес розуміють як: сукупність питань процесуального характеру, які пов'язані із захистом прав іноземців та іноземних юридичних осіб в суді; врегульовану законом діяльність суду щодо розгляду і вирішення спорів, які впливають з цивільних відносин, ускладнених іноземним елементом; сукупність правових норм і міжнародно-правових принципів, які регулюють порядок розгляду і вирішення по суті спорів, що впливають з приватноправових відносин з іноземним елементом.

Одним із питань, що належать до сфери регулювання міжнародного цивільного процесу є підсудність цивільних справ з іноземним елементом. Міжнародна підсудність («юрисдикція», «компетенція») – це компетенція національних судових установ держави щодо розгляду і вирішення по суті цивільних справ з іноземним елементом, яка встановлюється внутрішнім законодавством держави та укладеними нею міжнародними договорами. Відповідно до ст. 497 ЦПК України підсудність судам України цивільних справ з іноземним елементом визначається Кодексом, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Етапи визначення підсудності цивільних справ з іноземним елементом:

1) встановлення міжнародної підсудності;

2) встановлення родової або предметної підсудності (оскільки у більшості держав світу діє судова система, яка передбачає функціонування, поряд із судами загальної юрисдикції, судів, які спеціалізуються на вирішенні конкретних категорій приватно-правових спорів);

3) визначення внутрішньої територіальної підсудності.

У науковій доктрині виділяють такі види міжнародної підсудності: загальна, договірна, спеціальна, виключна.

Угоди сторін, у яких обирається установа, яка буде компетентна розглядати можливі спори, у винятку із чинних правил щодо підсудності називаються проґраґційними та дероґаційними.

Під іноземними особами в міжнародному цивільному процесі розуміються всі фізичні особи, що не є громадянами даної країни (іноземці та особи без громадянства), усі юридичні особи, що не мають «національності» даної країни (іноземні фірми та міжнародні юридичні особи), а також іноземні держави та міжнародні організації.

Громадяни України можуть мати процесуальні права та обов'язки на території іноземної держави, так само іноземці та особи без громадянства можуть набувати процесуального статусу в судах України. Цивільна процесуальна правоздатність та дієздатність іноземних осіб в Україні визначається за цивільним процесуальним законодавством України, у відповідності із принципами національного режиму та «закону суду» («*lex fori*») (ч. 1 ст. 74 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Разом з цим, в іноземному праві дуже часто цивільна процесуальна право- і дієздатність визначаються на основі іншого колізійного принципу – «особистого закону» («*lex personalis*»).

Відповідно до положень ст. 13 та ч. 2 ст. 74 Закону України «Про міжнародне приватне право», доказом правосуб'єктності іноземної юридичної особи виступають документи, видані уповноваженими органами іноземних держав та легалізовані чи іншим чином засвідчені (сертифікат реєстрації, витяг з торгового реєстру).

У міжнародному цивільному процесі широко застосовується представництво іноземців у судах консулами відповідних держав. Ідеться про процесуальне наставництво консулами як іноземців і осіб без громадянства в судах України, так і громадян України в іноземних судах. Таке представництво передбачено і внутрішнім законодавством України, і укладеними нею міжнародними угодами, в першу чергу консульськими конвенціями.

У разі, якщо при розгляді справи з іноземним елементом у суду виникне необхідність у врученні документів або одержанні доказів, проведенні окремих процесуальних дій за кордоном, суд може направити відповідне доручення компетентному органу іноземної держави в порядку, встановленому ЦПК України або міжнародним договором України.

У міжнародному цивільному процесі іноземне судове доручення – це звернення компетентного суду однієї держави до суду іншої держави з проханням про надання міжнародної правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, одержання доказів та виконання інших процесуальних дій на території іншої держави. Воно слугує процесуальною формою оформлення правовідносин у сфері надання міжнародно-правової допомоги, а як види допомоги, яка може надаватись, виступають зазначенні у документі (дорученні) процесуальні дії. Порядок виконання судового

доручення іноземного суду про вручення виклику до суду чи інших документів визначений ст. 501 ЦПК України.

Важливим елементом у виконанні судового доручення є оформлення прохання про правову допомогу (ст. 499 ЦПК України).

У випадку, якщо між Україною та відповідною іноземною державою не укладено міжнародний договір, то судові доручення можуть виконуватись на умовах міжнародної ввічливості («*courtoisie internationale*»). Такий спосіб надання правової допомоги називається позадоговірним.

8.10. Міжнародний комерційний арбітраж та інші альтернативні способи вирішення спорів з іноземним елементом

Система механізмів вирішення спорів приватно-правового характеру, ускладнених іноземним елементом, передбачає три основні способи:

1) державні судові процедури, які здійснюються в межах державного судочинства певної країни;

2) міжнародний комерційний арбітраж та інші альтернативні способи вирішення спорів;

3) міжнародні судові процедури: Постійна палата третейського суду, Суд Європейських Співтовариств (Суд ЄС), Економічний суд СНД.

Згідно пункту 2 статті 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися:

– спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном;

– спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України;

– спори між адміністратором за випуском облігацій, який діє в інтересах власників облігацій відповідно до положень Закону України "Про ринки капіталу та організовані товарні ринки", та емітентом облігацій та/або особами, які надають забезпечення за такими облігаціями, якщо принаймні одна зі сторін спору є підприємством з іноземними інвестиціями.

Для цілей пункту 2 цієї статті, якщо: – сторона має більше ніж одне комерційне підприємство, комерційним підприємством вважається те, яке має найбільше відношення до арбітражної угоди; – сторона не має комерційного підприємства, береться до уваги її постійне місце проживання.

Фізичні особи-підприємці та юридичні особи також можуть бути сторонами міжнародних контрактів та арбітражних угод. Згідно пункту 3 статті 1 Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж, арбітраж є міжнародним, якщо:

1) якщо сторони (комерційні підприємства) арбітражної угоди мали в момент її укладення свої місця ведення бізнесу в різних країнах;

2) якщо одне з наступних місць знаходиться поза межами країни, в якій сторони (комерційні підприємства) мають свої комерційні підприємства: а) місце арбітражу, якщо воно визначене в арбітражній угоді або відповідно до неї; б) будь-яке місце, де повинно бути виконано значну частину зобов'язань, які впливають з комерційних відносин, або місце, з яким найбільш тісно пов'язаний предмет спору, або

3) якщо сторони прямо домовились про те, що предмет арбітражної угоди пов'язаний більш ніж з однією країною. У випадку наявності кількох місць ведення бізнесу береться до уваги той, що найбільш тісно пов'язаний з арбітражною угодою. Якщо ж сторона не має місця комерційного підприємства, до уваги повинно братись її звичайне місцезнаходження (пункт 4 статті 1 Типового закону ЮНСІТРАЛ).

Альтернативні способи вирішення спорів з іноземним елементом - це не заборонені законом приватні способи розв'язання спору та/або врегулювання конфлікту відповідно до конкретної ситуації (переговори між сторонами, медіація (посередництво), примирення).

9. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

9.1. Призначення покарання та застосування інших заходів кримінально-правового впливу

Питання, пов'язані із призначенням особі покарання, передбачені XI розділом Загальної частини КК (ст.ст. 65–71).

Загальними засадами призначення покарання є наступні: 1) суд призначає покарання у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення; 2) відповідно до положень Загальної частини КК; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових кримінальних правопорушень. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинене кримінальне правопорушення призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових кримінальних правопорушень.

При призначенні покарання обставинами, які його пом'якшують, визнаються (ст. 66):

1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення;

2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;

2¹) надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення;

3) вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім;

4) вчинення кримінального правопорушення жінкою в стані вагітності;

5) вчинення кримінального правопорушення внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин;

6) вчинення кримінального правопорушення під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність;

7) вчинення кримінального правопорушення під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поведженням, або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поведження з боку потерпілого;

8) вчинення кримінального правопорушення з перевищенням меж крайньої необхідності;

9) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням кримінального правопорушення у випадках, передбачених цим Кодексом.

При призначенні покарання обставинами, які його обтяжують, визнаються (ст. 67):

- 1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів;
- 2) вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою (частина друга або третя ст. 28);
- 3) вчинення кримінального правопорушення на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності;
- 4) вчинення кримінального правопорушення у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;
- 5) тяжкі наслідки, завдані злочином;
- 6) вчинення кримінального правопорушення щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад, зокрема на недоумство, має вади розумового розвитку, а також вчинення кримінального правопорушення щодо малолітньої дитини або у присутності дитини;
- 6¹) вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах;
- 7) вчинення кримінального правопорушення щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;
- 8) вчинення кримінального правопорушення щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного;
- 9) вчинення кримінального правопорушення з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством;
- 10) вчинення злочину з особливою жорстокістю;
- 11) вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій;
- 12) вчинення злочину загальнонебезпечним способом;
- 13) вчинення кримінального правопорушення особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

Окрім зазначених положень статтями цього розділу передбачені: правила призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення та за кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті (ст. 68); підстави призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69); правила призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69¹); правила призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень та вироків (ст.ст. 70-71); правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення (ст. 72); порядок обчислення строків покарання (ст. 73).

Поняття та види інших заходів кримінально-правового характеру, а також порядок їх застосування, передбачені XIV розділом Загальної частини КК

(ст. ст. 92-96²). До таких заходів відносяться: примусові заходи медичного характеру, примусове лікування та спеціальна конфіскація.

Примусовими заходами медичного характеру є надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, в спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь.

Примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані судом до осіб:

- 1) які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечні діяння;
- 2) які вчинили у стані обмеженої осудності кримінальні правопорушення;
- 3) які вчинили кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання.

Залежно від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння, з урахуванням ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб, суд може застосувати такі примусові заходи медичного характеру:

- 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку;
- 2) госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із звичайним наглядом;
- 3) госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги з посиленням наглядом;
- 4) госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із суворим наглядом.

Примусове лікування може бути застосоване судом, незалежно від призначеного покарання, до осіб, які вчинили кримінальні правопорушення та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб. У разі призначення покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі примусове лікування здійснюється за місцем відбування покарання. У разі призначення інших видів покарань примусове лікування здійснюється у спеціальних лікувальних закладах.

Спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення умисного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого частиною першою статті 150, статтею 154, частинами другою і третьою статті 159¹, частиною першою статті 190, статтею 192, частиною першою статей 204, 209¹, 210, частинами першою і другою статей 212, 212¹, частиною першою статей 222, 229, 239¹, 239², частиною другою статті 244, частиною першою статей 248, 249, частинами першою і другою статті 300, частиною першою статей 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, статтею 363, частиною першою статей 363¹, 364¹, 365² цього Кодексу.

Спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно:

1) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна;

2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення;

3) були предметом кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави;

4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

9.2. Злочини проти основ національної безпеки

Злочини проти основ національної безпеки України є найбільш небезпечними посяганнями на суспільні відносини, що забезпечують державну безпеку, обороноздатність, незалежність країни, її конституційний лад. При неналежній кримінально-правовій охороні цих соціальних цінностей неможливе нормальне функціонування української держави та відповідних її інститутів. Тож в КК статті про відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України подано саме в I розділі Особливої частини (статті 109–114¹).

Злочини проти основ національної безпеки України – це суспільно небезпечні та протиправні діяння, що спричиняють істотну шкоду безпеці держави й суспільства в різних її сферах і пов'язаним із нею життєво важливим інтересам особи чи загрожують спричиненням такої шкоди, та переважній більшості з яких властива мета ослабити українську державу.

Родовим об'єктом злочинів проти основ національної безпеки України є безпека України в різних її сферах. Це суспільні відносини, що забезпечують власне існування України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави (ст. 1 КУ). Основний безпосередній об'єкт кожного окремого злочину – національна (чи державна) безпека в різних сферах. Для деяких злочинів проти основ національної безпеки України характерна наявність додаткового безпосереднього об'єкта (наприклад, життя особи, власність, довкілля, порядок виконання представником влади своїх службових повноважень тощо). На кваліфікацію деяких злочинів впливає предмет: наприклад, предметом диверсії (ст. 113) є будівлі, споруди й інші об'єкти, що мають важливе народногосподарське чи оборонне значення; предметом шпигунства (ст. 114) можуть бути відомості, що становлять державну таємницю, матеріалізовані у відповідному документі чи виробі. Спеціальним потерпілим у ст. 112 КК є державний або громадський діяч.

З об'єктивної сторони розглядувані злочини характеризуються переважно суспільно небезпечними діями (містять формальний склад кримінального правопорушення). Деякі з них можуть мати усічений склад (наприклад, дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, якщо мова йде про змову на вчинення таких дій (ч. 1 ст. 109), або посягання на життя державного чи громадського діяча, якщо йдеться про замах на вбивство зазначеної особи (ст. 112). Час і обстановка вчинення злочину є обов'язковими ознаками: однієї з форм державної зради – перехід на бік ворога (ст. 111) може бути вчинений тільки в умовах воєнного або в період збройного конфлікту; перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст. 114¹) може бути вчинене в особливий період.

Суб'єктами злочинів проти основ національної безпеки України можуть бути фізичні осудні особи, що досягли 16-річного віку. При вчиненні посягання на життя державного або громадського діяча (ст. 112) та диверсії (ст. 113) суб'єктом є фізична осудна особа з 14-річного віку. Спеціальний суб'єкт характерний для: державної зради (ст. 111) – це тільки громадянин України; шпигунства (ст. 114), – тільки іноземний громадянин або особа без громадянства.

З суб'єктивної сторони злочини проти основ національної безпеки України характеризуються прямим умислом. Для переважної більшості цих злочинів характерна мета: насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ст. 109); змінити межі території або державного кордону України (ст. 110); ослаблення держави (ст. 113) тощо. Мотиви є обов'язковими ознаками цих злочинів і тому не належать до їхніх складів. Вони можуть бути різними, і мають кримінально-правове значення як обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання (статті 66 і 67). Виняток – злочин, передбачений ст. 112: мотивом посягання на життя державного чи громадського діяча може бути бажання припинити діяльність певної особи як державного або громадського діяча чи помста за таку діяльність.

У кримінально-правовій теорії злочини проти основ національної безпеки України поділяють на:

1) злочини проти основ національної безпеки в політичній сфері: дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109); посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110); фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (ст. 110²); посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112); перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст. 114¹);

2) злочини проти основ національної безпеки в інформаційній, економічній, науково-технологічній і воєнній сферах: державна зрада (ст. 111), шпигунство (ст. 114);

3) злочини проти основ національної безпеки в економічній, екологічній і воєнній сферах: диверсія (ст. 113).

9.3. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи

Кримінальна відповідальність за вчинення таких кримінальних правопорушень передбачена розділом II Особливої частини КК України (статті 115–145), який має назву «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи». Питання кваліфікації таких правопорушень передбачені в ППВСУ «Про судову практику в справах про необхідну оборону» від 26 квітня 2002 р. № 1 та «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2.

Розділі II Особливої частини КК об'єднано посягання на два різних родових об'єкти – суспільні відносини щодо охорони життя та суспільні відносини щодо охорони здоров'я особи. Життя особи – це особлива форма існування людини (людського організму), що характеризується цілісністю та здатністю до самоорганізації. Здоров'я особи – це стан людського організму, при якому нормально функціонують усі його органи та тканини.

Деяким кримінальним правопорушенням проти життя та здоров'я особи властиві додаткові безпосередні об'єкти (наприклад, воля, честь і гідність особи, встановлений законодавством порядок надання громадянам медичної допомоги тощо).

Предметом деяких кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи можуть бути: а) відомості про проведення медичного огляду (ст. 132 КК); б) анатомічні матеріали (ст. 143 КК); в) кров (ст. 144 КК); г) лікарська таємниця (ст. 145 КК) тощо.

Потерпілими можуть бути: а) заручник, викрадена людина, малолітня дитина, вагітна жінка тощо (при вчиненні умисного вбивства за обтяжуючих обставин); б) близькі родичі (наприклад, при вчиненні тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження); в) особа, що перебуває в небезпечному для життя стані (при ненаданні допомоги такій особі); г) хворий (при ненаданні йому допомоги медичним працівником);

Кримінальні правопорушення цієї категорії з об'єктивної сторони характеризуються переважно трьома обов'язковими ознаками: 1) суспільно небезпечним діянням; 2) суспільно небезпечними наслідками; 3) причинним зв'язком. Тому більшість з них мають матеріальний склад (усі види вбивств і тілесних ушкоджень; ненадання допомоги особі, що перебуває в небезпечному для життя стані; незаконна лікувальна діяльність тощо). Однак у розділі II Особливої частини КК є також кримінальні правопорушення з формальним складом (наприклад, погроза вбивством, залишення в небезпеці тощо). На кваліфікацію можуть впливати такі ознаки об'єктивної сторони: а) час вчинення (наприклад, час пологів або одразу ж після них при вчиненні умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини); б) спосіб вчинення (наприклад, обман або насильство при вчиненні насильницького донорства); в) обстановка вчинення (наприклад, необхідна оборона при умисному вбивстві, якщо перевищено її межі) тощо.

Суб'єктами кримінальних правопорушення проти життя та здоров'я особи можуть бути фізичні осудні особи, які досягли 14-річного (статті 115–117, 121 і 122 КК) або 16-річного (решта статей) віку. При вчиненні деяких посягань на життя та здоров'я особи спеціальними суб'єктами можуть бути: а) наприклад, медичні або фармацевтичні працівники (ст. 131 КК); б) службова особа чи медичний працівник лікувального закладу, працівник допоміжного персоналу цього закладу (ст. 132 КК); в) особа, що не має належної освіти (ст. 138 КК), тощо.

З суб'єктивної сторони кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи характеризуються як умисною (наприклад, умисне вбивство, умисне тяжке тілесне ушкодження, погроза вбивством, катування), так і необережною (наприклад, вбивство через необережність, необережне тяжке чи середньої тяжкості тілесне ушкодження) формами вини. Мотив, мета, а також емоційний стан винного можуть виступати обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони, наприклад: а) корисливі мотиви (п. 6 ч. 2 ст. 115 КК); б) хуліганські мотиви (п. 7 ч. 2 ст. 115 КК); в) мета використати людину як донора (ст. 144 КК); г) стан сильного душевного хвилювання (ст. 116, 123 КК).

У кримінально-правовій теорії кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи поділяються на три групи:

1) кримінальні правопорушення проти життя особи. До них відносять вбивства (статті 115–119 КК), доведення до самогубства (ст. 120 КК) та погрозу вбивством (ст. 129 КК);

2) кримінальні правопорушення проти здоров'я особи: а) тілесні ушкодження (статті 121–125 і 128 КК); б) завдання фізичних або моральних страждань (статті 126, 126¹ і 127 КК); в) зараження соціальними хворобами (статті 130 і 133 КК);

3) кримінальні правопорушення, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи: а) кримінальні правопорушення у медичній сфері (статті 131, 132, 138–145 КК); б) інші кримінальні правопорушення (статті 134–137 КК).

9.4. Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи

Згідно зі ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість. Ніхто не може бути підданий свавільному затриманню, арешту або утриманню під вартою. Ніхто не повинен бути позбавлений волі інакше як на підставах та з приводів, передбачених законодавством України. Дані положення Пакту отримали розвиток в Конституції України, якою серед основних прав людини та громадянина визнано право на охорону гідності, свободу та особисту недоторканість. Арешт, взяття під варту та примусове утримання особи допускається лише за рішенням суду. У випадку порушення громадянських прав та свобод кожному гарантується їх судовий захист, кожна особа має право на захист своєї честі, гідності та доброго імені.

До даної категорії прав та свобод відносяться, зокрема: право на свободу та особисту недоторканість (ст. 29 Конституції України); право на материнство, дитинство та батьківство (ст. 51, 52 Конституції України); свобода дитини від будь-яких форм її експлуатації (ч. 2 ст. 52 Конституції України).

Розділ III Особливої частини Кримінального кодексу присвячений охороні від кримінально протиправних посягань волі, честі та гідності особи, які являються родовим об'єктом даних кримінальних правопорушень.

Об'єктивна сторона діянь даної категорії характеризується активними діями, спрямованими на фізичне позбавлення (обмеження) свободи людини. Кримінальні правопорушення проти волі за своєю конструкцією є формальними (крім викрадення людини), а тому вважаються закінченими з моменту вчинення передбаченого в диспозиціях статей суспільно небезпечного діяння незалежно від настання будь-яких шкідливих наслідків).

Більшість кримінальних правопорушень проти волі мають спільні кваліфікуючі ознаки. Такими являються: вчинення діяння за попередньою змовою групою осіб, повторно, з застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров'я особи, із застосуванням зброї, по відношенню до неповнолітніх та малолітніх, щодо кількох (двох і більше) осіб, спричинення тяжких наслідків. При цьому характер та безпеку насильства треба оцінювати не тільки за наслідками, що настали, але і за особливостями та змістом способів і прийомів впливу на потерпілих, які завідомо для винного могли спричинити тяжкі наслідки.

У більшості статей розділу III Особливої частини КК в якості кваліфікуючої ознаки передбачено вчинення діянь, що спричинили тяжкі наслідки. За характером та змістом наслідки можуть проявлятися у заподіянні фізичної шкоди (позбавлення життя, завдання тілесних ушкоджень особі, затримка психофізичного розвитку дитини); майнової шкоди (позбавлення майнових благ, втрата майна) та моральної шкоди (втрата авторитету, заподіяння шкоди честі, гідності особи).

У тих випадках, коли вчинені діяння приводять до смерті особи, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або супроводжуються настанням інших тяжких наслідків, скоєне утворює сукупність кримінальних правопорушень, яка повинна кваліфікуватись за відповідними статтями розділу III Особливої частини КК та тими статтями, які передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення проти життя, здоров'я, статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти власності, проти громадської безпеки або громадського порядку та ін. Так, умисне заподіяння смерті особі внаслідок її викрадення, захоплення заручників повинно кваліфікуватись відповідно за статтями 146 або 147 та ст. 115 КК.

Торгівля людьми, здійснена з метою незаконної трансплантації анатомічних матеріалів, утворює сукупність кримінальних правопорушень, передбачених статтями 149 та 143 КК.

Суб'єкт більшості розглядуваних кримінальних правопорушень загальний. Ознаки, властиві спеціальному суб'єкту, обов'язково необхідні для кваліфікації таких кримінальних правопорушень, як «використання малолітньої дитини для

заняття жебрацтвом» (ч. 1 ст. 150¹) та «незаконне поміщення до психіатричного закладу» (ст. 151 КК). Такі ознаки включені в якості кваліфікуючих до складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК («торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища») та ч. 2 ст. 150¹ КК («використання для заняття жебрацтвом чужою для малолітньої дитини особою»).

Суб'єктивна сторона кримінальних правопорушень проти волі особи характеризується прямим умислом. Мотиви і мета можуть бути різними (помста, злість, ревнощі, хуліганські спонування, корисливість тощо). Зокрема, склади кримінальних правопорушень «викрадення або незаконне позбавлення волі людини» та «підміна дитини» в якості кваліфікуючої ознаки передбачають корисливі мотиви, «торгівля людьми» вчиняється з метою експлуатації потерпілого.

У той же час мета та мотиви кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності підлягають встановленню для вирішення питання про кваліфікацію за сукупністю з іншими кримінальними правопорушеннями.

Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності можна поділити на наступні види:

1) кримінальні правопорушення, які заподіюють шкоду волі особи (ст. 146 КК);

2) кримінальні правопорушення, які, крім позбавлення волі, спричиняють шкоду і іншим правам та цінностям (посягають на життя, здоров'я, власність, статеву свободу особи) (статті 147, 149, 151, 151² КК);

3) кримінальні правопорушення, які, не позбавляючи особу волі, заподіюють шкоду інтересам неповнолітніх чи малолітніх (статті 148, 150, 150¹ КК).

9.5. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності особи

До кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, норми про відповідальність яких об'єднанні в розділі IV Особливої частини КК, віднесені: зґвалтування (ст. 152); сексуальне насильство (ст. 153); примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154); вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 155); розбещення неповнолітніх (ст. 156), домагання дитини для сексуальних цілей (ст. 156¹).

Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності – це суспільно небезпечні діяння, що порушують встановлений у суспільстві порядок статевої відносин і основні принципи статевої моральності, і які виражаються в посяганні на статеву свободу та статеву недоторканність особи.

Родовим об'єктом кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності особи є статеві свобода і статеві недоторканність особи.

Під статевою свободою слід розуміти право дорослої і психічно нормальної особи самостійно обирати собі партнера для статевих зносин і не допускати у сфері таких зносин будь-якого примусу. Статева недоторканість – це абсолютна заборона вступати у сексуальні контакти з особою, яка не є носієм статевої свободи, всупереч справжньому волевиявленню такої особи або ігноруючи його.

Більшість науковців схиляються до того, що при здійсненні статевого посягання на дорослу особу об'єктом злочину буде статева свобода, а на неповнолітню – її нормальний статевий розвиток, тобто статева недоторканість.

Обов'язковою ознакою складів кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи є потерпілий, який може виділятися за певними ознаками, зокрема, за залежністю від винного, недосягненням певного стану або віку.

З об'єктивної сторони розглядувані кримінальні правопорушення, характеризуються активною поведінкою винної особи – це фізичні та (або) інтелектуальні дії сексуальної спрямованості. За законодавчою конструкцією вони здебільшого побудовані як формальні склади. Примушування до вступу в статевий зв'язок сконструйоване як усічений склад кримінального правопорушення. Кваліфікований вид вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку побудований як формально-матеріальний склад (ч. 2 ст. 155).

Суб'єктом даної категорії кримінальних правопорушень є осудна особа, яка досягла 14-річного (за статтями 152, 153 КК) або 16-річного віку (за статтями 154–156 КК). Окремі норми цього розділу передбачають наявність спеціального суб'єкта: наприклад, близькі родичі або члени сім'ї (ч. 2 ст. 155, ч. 2 ст. 156); повнолітня особа (ст. 156¹).

Суб'єктивна сторона всіх кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи характеризуються *прямим умислом*. При цьому психічне ставлення суб'єкта до окремих ознак (наприклад, до малолітнього віку потерпілого від зґвалтування) може набувати вигляду необережної форми вини. Сексуальний мотив є факультативною ознакою суб'єктивної сторони. Такі кримінальні правопорушення можуть вчинюватись і з інших спонукань.

Залежно від того, чи застосовується під час кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи фізичне чи психічне насильство, всі їх можна поділити на два види (групи):

1) кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, пов'язані із застосуванням насильства (статті 152, 153, 154 КК);

2) кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, не пов'язані із застосуванням насильства (статті 155, 156, 156¹ КК).

9.6. Кримінальні правопорушення проти власності

У чинному КК відповідальність за кримінальні правопорушення проти власності закріплено в розділі VI «Кримінальні правопорушення проти власності» Особливої частини (статті 185–198). Передбачення в одному розділі Особливої частини КК відповідальності за всі посягання на власність, незалежно від її форми, забезпечує всім суб'єктам права власності однаковий кримінально-правовий захист, як того вимагають Конституція України та закони України.

Спеціальні питання кваліфікації та призначення покарання за кримінальні правопорушення проти власності, тлумачення певних термінів і понять, відмежування цих посягань від інших розкриті передусім у ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10.

Родовим і безпосереднім об'єктом кримінальних правопорушень є врегульовані законом суспільні відносини власності, передусім, відносини щодо володіння, користування та розпорядження майном. Додатковими безпосередніми об'єктами правопорушень, які вчиняються з використанням насильства чи погрози його застосування (насильницький грабіж, розбій, вимагання, погроза знищення майна), можуть бути здоров'я, життя, психічна чи фізична недоторканність особи. При знищенні або пошкодженні майна додаткові безпосередні об'єкти – громадський порядок, громадська безпека, довкілля тощо. Предметом кримінальних правопорушень проти власності як правило є чуже майно, тобто речі матеріального світу, яким притаманні специфічні ознаки фізичного, економічного та юридичного характеру (наприклад, грошові кошти, цінні папери, особисті речі, побутова техніка, предмети домашнього господарства, продуктивна робоча худоба тощо);

Не є предметом кримінальних правопорушень проти власності:

1) природні багатства в їх природному стані (надра, ліс на корені, риба й інші водні тварини в природних водоймах, звірі в лісі тощо). Їх незаконне знищення, пошкодження, вилов кваліфікують за ст.ст. 240, 246, 248 і 249 КК;

2) вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської), бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої чи радіоактивні матеріали (ст.ст. 262–267);

3) транспортні засоби (ст. 289);

4) предмети, які перебувають у місці поховання або на трупі (ст. 297);

5) наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги та прекурсори (ст.ст. 308, 312 та ін.);

6) офіційні чи приватні документи (паспорти або інші важливі особисті документи), штампи і печатки (ст. 357);

7) військове майно (ст.ст. 410, 411 та ін.);

8) речі, що знаходяться при вбитих чи поранених на полі бою (ст. 432) тощо.

Також специфічним предметом може виступати право на майно, дії майнового характеру, гаряча або питна вода, електрична та теплова енергія, об'єкти енергетики тощо.

З об'єктивної сторони кримінальні правопорушення проти власності характеризуються, зазвичай, активними діями, що спричиняють матеріальну шкоду певній особі, колективу чи державі.

Бездіяльністю вирізняється порушення обов'язків щодо охорони майна (ст. 197 КК). Більшість таких правопорушень мають матеріальні склади. Деякі склади – формальні (вимагання – ст. 189 КК; придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом – ст. 198 КК) або усічені (розбій – ст. 187 КК; погроза знищення майна – ст. 195 КК). Спосіб кримінальних правопорушень проти власності може бути: 1) таємним (ст. 185 КК); 2) відкритим (ст. 186 КК); 3) шляхом нападу (ст. 187 КК); 4) обман або зловживання довірою (ст. 190 КК) тощо. Специфічним способом вчинення викрадень є проникнення у житло, інше приміщення чи сховище.

Суб'єктом кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 185–187, 189, ч. 2 ст. 194, може бути фізична осудна особа, яка досягла 14-річного віку, в інших – особа, яка досягла 16-річного віку. У кримінальних правопорушеннях, передбачених ст.ст. 191 і 197, суб'єкт спеціальний. Це особа, якій майно було ввірено чи перебувало в її віданні (ч. 1 ст. 191 КК), службова особа (ч. 2 ст. 191 КК), особа, котрій доручено зберігання чи охорона чужого майна (ст. 197 КК).

Суб'єктивна сторона, переважно, характеризується умисною формою вини. Вчинення крадіжки (ст. 185 КК), грабежу (ст. 186 КК), викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання (ст. 188¹ КК), вимагання (ст. 189 КК), шахрайства (ст. 190 КК), привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ст. 191 КК) супроводжується реалізацією прямого умислу та корисливого мотиву, а розбою (ст. 187 КК) – ще й метою заволодіння чужим майном. Два кримінальні правопорушення – необережне знищення або пошкодження майна (ст. 196 КК) і порушення обов'язків щодо охорони майна (ст. 197 КК) характеризуються необережною формою вини.

Кваліфікуючими ознаками, як правило, передбачається: 1) повторність; 2) за попередня змова групи осіб; 3) організована група; 4) заподіяння значної шкоди потерпілому; 5) великі розміри; 6) особливо великі розміри.

Кримінальні правопорушення проти власності поділяються на три види (групи):

1) корисливі кримінальні правопорушення, пов'язані з оберненням чужого майна на користь винного чи інших осіб (ст.ст. 185–187, 188¹–191 КК).;

2) корисливі кримінальні правопорушення, не пов'язані з оберненням чужого майна на користь винного чи інших осіб (ст.ст. 192, 193, 198 КК);

3) некорисливі кримінальні правопорушення (ст.ст. 194–197 КК);

4) кримінальні правопорушення, пов'язані з самовільним зайняттям земельної ділянки та самовільним будівництвом (ст. 197¹ КК).

9.7. Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки

Кримінальна відповідальність за кримінальні правопорушення проти громадської безпеки передбачена розділом IX Особливої частини КК (статті 255–270¹ КК). Суспільна небезпечність таких правопорушень полягає в тому, що вони порушують безпечні умови життєдіяльності – загальну безпеку, безпеку життя, здоров'я, власності широкого та невизначеного кола осіб та безпеку інших цінностей суспільства, створюють небезпеку настання тяжких наслідків або заподіюють такі наслідки.

Окремі питання кваліфікації кримінальних правопорушень проти громадської безпеки вирішуються у ППВСУ «Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки» від 2 липня 1976 р. № 4, «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 р. № 3, «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 тощо.

Під кримінальними правопорушеннями проти громадської безпеки у кримінально-правовій літературі розуміють суспільно-небезпечні, передбачені КК винні діяння (дія або бездіяльність), вчинені суб'єктами кримінального правопорушення, що порушують громадську (загальну) безпеку і створюють загальну небезпеку (умови) загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіюють такі наслідки. Родовим об'єктом є громадська безпека – це безпека від джерел підвищеної небезпеки, а саме: злочинних організацій, терористичних груп та інших злочинних об'єднань, зброї, предметів, що становлять підвищену небезпеку для оточення, вогню тощо

При кваліфікації кримінальних правопорушень слід пам'ятати, що такі спеціальні види громадської безпеки, як безпека виробництва і безпека руху та експлуатації транспорту, охороняються окремими розділами Особливої частини КК (це, відповідно, X та XI розділи). Застосування зброї масового знищення, її розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування є кримінальними правопорушеннями проти безпеки людства та передбачені XX розділом КК.

На кваліфікацію кримінальних правопорушень проти громадської безпеки впливає предмет. Наприклад, вогнепальна та холодна зброя, боеприпаси, вибухові речовини, вибухові пристрої, радіоактивні, хімічні, біологічні та вибухонебезпечні матеріали, відходи та вторинна сировина, легкозаймисті речовини й інші предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення.

Щоб запобігти небезпеці спричинення шкоди життю і здоров'ю людей ті іншим суспільним цінностям, запобігти нещасним випадкам та вчиненню кримінальних правопорушень із застосуванням зброї та інших небезпечних для оточення предметів існує система правил поводження з ними. Вона передбачає порядок виготовлення, ремонту, придбання, зберігання, носіння, користування, обліку, перевезення, пересилання таких предметів.

З об'єктивної сторони кримінальні правопорушення проти громадської безпеки в основному характеризуються проявом суспільно небезпечного діяння (формальні склади). Деякі з них мають усічені (наприклад, коли мова йде про створення злочинної організації, банди, терористичної організації чи групи тощо) або матеріальні (наприклад, недбале зберігання вогнепальної зброї чи бойових припасів, порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки тощо) склади. Заподіяння шкоди життю і здоров'ю, майнової шкоди може також виступати і способом вчинення окремих кримінальних правопорушень проти громадської безпеки, наприклад, розбій з метою викрадення вогнепальної зброї (ч. 3 ст. 262 КК), напад на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 261 КК).

Суб'єкт описаних кримінальних правопорушень, як правило, загальний, тобто фізична осудна особа з 16 років. За бандитизм (ст. 257 КК), терористичний акт (ст. 258 КК), крадіжку, грабїж, розбій і вимагання предметів, передбачених ст. 262 КК, відповідальність настає з 14-річного віку. У кримінальних правопорушеннях, передбачених ч. 3 ст. 255, ч. 2 ст. 256, ч. 2 ст. 262 КК, а також тих, що полягають у порушенні певних правил, суб'єктом може бути службова особа чи особа, що наділена відповідними повноваженнями щодо конкретних джерел загальної безпеки. У ч. 3 ст. 255¹ передбачений такий спеціальний суб'єкт, як особа, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі».

На відміну від кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи та власності (передбачені, відповідно, розділами II та VI Особливої частини КК), кримінальні правопорушення проти громадської безпеки посягають не на життя, здоров'я, власність окремих осіб, не на особисту фізичну та майнову безпеку, а на загальну безпеку невизначеного кола осіб. Тому реальне заподіяння шкоди, як правило, не є обов'язковою ознакою більшості кримінальних правопорушень проти громадської безпеки, саме тому законодавець формулює переважно формальні склади у цьому розділі.

Суб'єктивна сторона більшості кримінальних правопорушень проти громадської безпеки характеризується умислом. Посягання, що полягають у порушенні певних правил, учиняються зі змішаною формою вини. Деяким складам притаманна спеціальна мета. Наприклад, при створенні злочинної організації (ст. 255) метою є вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину; при бандитизмі (ст. 257) – напад на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб; при нападі на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточуючих (ст. 261), – захоплення, пошкодження чи знищення цих об'єктів тощо.

Зважаючи на специфіку безпосередніх об'єктів і джерел підвищеної безпеки, всі кримінальні правопорушення проти громадської безпеки, можна поділити на чотири види (групи):

1) кримінальні правопорушення, пов'язані з діяльністю злочинних організацій (ст.ст. 255–257, 258³, 260);

2) кримінальні правопорушення, пов'язані з тероризмом (ст.ст. 258–258², 258⁴, 258⁵, 259 і 266);

3) кримінальні правопорушення, що порушують правила поведінки з предметами, які становлять підвищену суспільну небезпеку (ст.ст. 262–265¹, 267–269);

4) кримінальні правопорушення, пов'язані з порушенням спеціальних правил (ст.ст. 261, 270, 270¹).

9.8. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності

Суспільна небезпека діянь, що передбачені в XII Розділі – КК, полягає в тому, що вони заподіюють або ставлять під загрозу заподіяння істотної шкоди громадському порядку і моральним основам життя суспільства. Сукупність цих відносин і є родовим та одночасно основними безпосередніми об'єктами вказаних правопорушень.

Громадський порядок – це заснована на громадських зв'язках, загальноприйнятих правилах поведінки, моральних принципах, сукупність суспільних відносин, найбільш важливі з яких урегульовані нормами права і покликані забезпечити нормальне функціонування державних, громадських та інших закладів, цілісність існуючих в суспільстві форм власності, безпеку, честь, гідність людей, а також нормальні умови їх праці, побуту і відпочинку.

Суспільна моральність – це система соціальних норм (принципи, погляди, уявлення), що виникають як безпосереднє відображення умов суспільного життя у свідомості людей у вигляді певних категорій, що регулюють міжособистісне спілкування та поведінку людей з метою забезпечення єдності особистих та колективних інтересів.

В окремих правопорушеннях, здебільшого в правопорушеннях проти моральності, виділяється предмет правопорушення. Це пам'ятки – об'єкти культурної спадщини – ст. 298, тварини – ст. 299, твори, що пропагують культ насильства і жорстокості – ст. 300 та інші.

З об'єктивної сторони більшість правопорушень проти громадського порядку та моральності вчинюються шляхом активних дій (хуліганство – ст. 296, групове порушення громадського порядку – ст. 293, масові заворушення – ст. 294, заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку, – ст. 295 тощо). Окремі кримінальні правопорушення, наприклад, знищення, руйнування або пошкодження пам'яток – об'єктів культурної спадщини та самовільне проведення пошукових робіт на археологічній пам'ятці – ст. 298 КК, може вчинюватися як шляхом дії так і шляхом бездіяльності. Більшість правопорушень з формальними складами. До них, зокрема, відносяться: хуліганство – ст. 296 КК, жорстоке поведіння з тваринами – ст. 299 КК, ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості – ст. 300 та інші.

Суб'єктивна сторона правопорушення проти громадського порядку та моральності характеризується умисною формою вини. У більшості випадків умисел прямий. Необхідною ознакою окремих складів правопорушень проти громадського порядку та моральності є мотив та мета. Хуліганство має обов'язковий мотив – явна неповага до суспільства, тобто очевидна, демонстративна зневага винного до встановлених у суспільстві правил поведінки. Хуліганський мотив може також бути визначений як альтернативна обов'язкова ознака правопорушення за ст. 299.

Суб'єктом правопорушень проти громадського порядку та моральності можуть бути особи, які досягли на момент вчинення правопорушення 16 років. За хуліганство (ст. 296) відповідальність настає з 14 років. Деякі із розглянутих правопорушень можуть вчинюватися спеціальними суб'єктами правопорушення: службова особа – суб'єкт за ч. 4 ст. 298, організатор масових заворушень чи групових порушень громадського порядку – суб'єкт за ст.ст. 293, 294 тощо.

Суб'єктом окремих правопорушень є особа, яка на момент вчинення правопорушення досягла 18-річного віку (ч. 2 ст.ст. 300, 301, ч. 3 ст. 303, ст. 304).

На підставі цього можна сформулювати поняття кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності – це протиправні умисні суспільно небезпечні діяння, що заподіюють або ставлять під загрозу заподіяння істотної шкоди громадському порядку і моральним основам життя суспільства.

В юридичній літературі кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності прийнято поділяти на два види:

1) правопорушення проти громадського порядку (ст. 293, ст. 294, ст. 295, ст. 296);

2) правопорушення проти суспільної моральності, які поділяються на три підвиди: 1) правопорушення, що посягають на основні моральні принципи і цінності у сфері духовного і культурного життя суспільства (статті 297, 298, 298-1 299 і 300); 2) правопорушення, що посягають на відносини в сфері сексуальних стосунків (статті 301, 302 і 303); 3) правопорушення, що посягають на суспільні відносини, які забезпечують принцип вільного розвитку особистості та умови нормального розвитку і виховання неповнолітніх (ч. 2 ст. 299, ч.2 і 3 ст.ст. 300 і 301, ч. 3 ст. 302, ч.3 та ч.4 ст. 303, ст. 304).

В теорії кримінального права, фактично, пропонується розглядати третій вид таких правопорушень, які посягають одночасно на громадський порядок та моральність (ст.ст. 297-299).

Загальними кваліфікуючими ознаками правопорушень проти громадського порядку та моральності є: 1) повторність (ч.2 ст. 297, ч.3 ст. 300, ч.2 ст. 303); 2) особою, яка була раніше судимою з це правопорушення (рецидив) (ч. 3 ст. 296, ч. 2 ст. 302); 3) вчинення правопорушення групою осіб (ч. 2 ст. 296); 4) вчинення правопорушення за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 297, ч. 3 ст. 300, ч.3 ст. 301, ч. 2 ст. 303); 5) організованою групою

(ч. 2 ст. 302, ч. 3 ст. 303); 6) службовою особою з використанням службового становища (ч. 4 ст. 298, ч. 3 ст. 298-1, ч. 2 ст. 303).

Особливими чи спеціальними кваліфікуючими ознаками правопорушення проти громадського порядку та моральності є: 1) настання загибелі людей або інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 294, ч. 3 ст. 297, ч. 4 ст. 303); 2) дії пов'язані з опором представникові влади або представникові громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку, чи іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії (ч. 3 ст. 296); 3) дії вчинені із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 296); 4) корисливий мотив (ч. 2 ст. 297) або мета наживи (ч. 2 ст. 302); 5) хуліганський мотив (ч. 2 ст. 297); 6) дії вчинені щодо братської могили чи могили Невідомого солдата (ч. 2 ст. 297); 7) дії поєднані із застосуванням насильства чи погрозою його застосування (ч. 2 ст. 297); 8) дії вчинені в присутності малолітнього (ч. 2 ст. 299); 9) примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, що пропагують культ насильства і жорстокості чи зображень або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру (ч. 3 ст. 300, ч. 3 ст. 301); 10) дії вчинені із залученням неповнолітнього (ч. 3 ст. 302); 11) дії вчинені щодо неповнолітнього (ч. 3 ст. 303); 12) дії вчинені щодо малолітнього (ч. 4 ст. 303, ч. 2 ст. 304); 13) вчинення правопорушення батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником, або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про нього (ч. 2 ст. 304); 14) вчинення правопорушення особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності (ч. 2 ст. 303).

9.9. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг

Кримінальна відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг передбачена розділом XVII Особливої частини КК (статті 364–370 КК).

Кримінальні правопорушення у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг – це суспільно небезпечні та протиправні діяння, які посягають на встановлений порядок реалізації службовими особами своїх повноважень (управлінських функцій) в межах наданих їм прав та покладених на них обов'язків, якими заподіюється шкода правам, свободам, чи право охоронюваним (законним) інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, а також авторитету органів влади, об'єднань громадян, суб'єктів

господарювання, інших юридичних осіб, від імені та (або) в інтересах яких діють службові особи.

Родовим об'єктом цих правопорушень є суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність в органах державної влади, місцевого самоврядування, а також в юридичних особах публічного і приватного права. Безпосереднім об'єктом є правильна (нормальна) службова діяльність ланок державного та громадського апарату, а також авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного і приватного права, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій. Додатковими факультативними безпосередніми об'єктами можуть бути: здоров'я і гідність особи, її права та свободи, власність, інші блага.

Предметом таких правопорушень можуть бути:

1) документи (офіційні та завідомо неправдиві документи (ч. 1 ст. 366 КК);

2) завідомо неправдиві відомості (ч. 1 ст. 366 КК);

3) неправомірна вигода (ст. ст. 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2 та 370 КК). Зміст цього поняття визначають три обов'язкові ознаки, відповідно до яких неправомірною вигодою: 1) можуть бути лише такі предмети, як: а) грошові кошти; б) інше майно; в) переваги; г) пільги; г) послуги; д) нематеріальні активи; 2) ці предмети обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав; 3) перелічені предмети обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову.

Отже, неправомірною вигодою можуть бути лише:

- Майно – це окрема річ або сукупність речей, які є об'єктом права власності і можуть виступати предметом цивільно- чи господарсько-правових договорів.

- Переваги – це додаткові матеріальні чи інші вигоди або можливості, які суб'єкт має порівняно з іншими, які ставлять його в нерівне становище з іншими особами (синоніми – «пріоритет», «привілей», «першість», «виключне право»).

- Послуги – це здійснювана на замовлення споживача з метою задоволення його особистих потреб діяльність з надання чи передачі споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага.

- Нематеріальні активи – це право власності на результати інтелектуальної діяльності, а також інші аналогічні права, визнані об'єктом права власності (інтелектуальної власності), право користування майном та майновими правами платника податку, в установленому законодавством порядку, у т. ч. набуті в установленому законодавством порядку права користування природними ресурсами, майном та майновими правами. Нематеріальні активи можуть бути виражені у грошовій формі, тобто вони мають вартість.

Об'єктивна сторона кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності характеризується тим, що деякі з них (ст.ст. 364, 364-1 і 367,

369-2 КК) можуть вчинятися як шляхом дії так і бездіяльності, тоді як інші (ст.ст. 365, 366, 368, 368-3, 368-4, 369, 370 КК) – лише активною поведінкою. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони більшості з цих правопорушень (окрім ст. 369 КК) є наявність безпосереднього зв'язку між діями особи та її службовою діяльністю, тому що вони завжди зумовлені службовим чи професійним становищем суб'єкта і вчиняються всупереч інтересам служби.

У ч. 1 ст. 366, ст.ст. 368, 368-3, 368-4, 369, 370 КК передбачені формальні склади кримінальних правопорушень.

Кримінальні правопорушення з матеріальним складом містяться в статтях 364, 364-1, 365, 365-1, ч. 2 ст. 366, 367 КК і є закінченими з моменту настання зазначених у цих статтях наслідків у вигляді істотної шкоди. Ця шкода заподіюється охоронюваним законом правам, свободам та інтересам громадян, юридичних осіб, державним або громадським інтересам, яка може полягати у спричиненні лише матеріальних (майнових) збитків.

Наслідки кримінальних правопорушень у сфері службової мають вигляд:

- істотної шкоди – має місце у ст. 364, 364-1, 365, 365-2, 367, якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків, які в сто і більше разів перевищують НМДГ.

- тяжких наслідків – мають місце у ч. 2 ст. 364, ч. 3 ст. 365, ч. 2 ст. 366–367 КК, можуть полягати в матеріальній шкоді, що в 250 і більше разів перевищує НМДГ.

Суб'єктами кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, виступають:

- 1) службова особа (ст.ст. 364, 365, 366, 367, 368, 368-2, 369, 370 КК);
- 2) службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст.ст. 364-1, ч. 3 і 4 ст. 368-3 КК);
- 3) особа, яка надає публічні послуги (ст. 365-2, ч. 3 і 4 ст. 368-4 КК);
- 4) особа, уповноважена на виконання функцій держави (ч. 2 і 3 ст. 369-2 КК);
- 5) загальний суб'єкт (ч. 1 і 2 ст. 368-3, ч. 1 і 2 ст. 368-4, 369, ч. 1 ст. 369-2 КК).

Основні ознаки службової особи можна звести до наступного:

- вони можуть бути представниками влади (представники законодавчої, виконавчої та судової гілок влади);

- можуть здійснювати організаційно-розпорядчі функції;

- можуть здійснювати адміністративно-господарські функції.

Організаційно-розпорядчі обов'язки – це функції зі здійснення керівництва на підприємствах, в установах або організаціях незалежно від форми власності (підбір і розташування кадрів, планування роботи, організація праці, забезпечення трудової дисципліни).

Адміністративно-господарські обов'язки охоплюють повноваження з управління чи розпорядження державним, колективним або приватним майном, яке полягає в установленні порядку його зберігання, переробки, реалізації, контролю за здійсненням цих операцій.

Із суб'єктивної сторони кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності можуть бути вчинені як умисно, так і через необережність.

У кримінальних правопорушеннях з формальним складом вина можлива лише у формі прямого умислу. У кримінальних правопорушеннях з матеріальним складом вина визначається психічним ставленням винного до діяння та до суспільно небезпечних наслідків, які настали внаслідок його вчинення. Як правило, психічне ставлення службової особи до наслідків такого діяння характеризується кримінально протиправною самовпевненістю чи недбалістю.

Обов'язковими ознаками деяких правопорушень можуть бути їх мотиви. Так, зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК) вчиняється з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб.

10. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

10.1. Збирання, перевірка та оцінка доказів

Кримінальне процесуальне доказування – це діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді і суду, а також інших учасників кримінального провадження, яка здійснюється у встановленій законом процесуальній формі і спрямована на збирання, перевірку та оцінку доказів з метою встановлення обставин, що підлягають доказуванню.

Метою кримінального процесуального доказування у кримінальному провадженні є отримання достовірних знань щодо події кримінального правопорушення та винуватості підозрюваного, обвинуваченого.

Збирання доказів – це врегульована КПК України діяльність сторін кримінального провадження, потерпілих, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, яка полягає в пошуку, виявленні джерел фактичних даних, вилученні й отриманні необхідної інформації та її фіксації.

Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом:

- проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій (мають найбільшу питому вагу);

- витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок;

- здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження;

- проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України.

Сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом:

- ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій. Здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 КПК України,

- витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок;

- здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Фіксація доказів є обов'язковим елементом процесу збирання доказів і складається із системи дій з процесуального закріплення фактичних даних, що мають значення для правильного вирішення кримінального провадження.

Способами фіксації доказів є:

- складання протоколів слідчих (розшукових) дій;
- застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження (фотографування, звукозапис, аудіо- чи відеозапис);
- виготовлення фототаблиць, схем, зліпків, відбитків та ін.

Перевірка доказів – це діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду з ретельного, всебічного й об'єктивного визначення достовірності фактичних даних і доброякісності джерел їх отримання для правильного встановлення обставин кримінального провадження. Перевірка доказів здійснюється за допомогою логічно-розумової діяльності чи шляхом проведення практичних дій.

Оцінка доказів – це розумова (логічна) діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, яка полягає в тому, що вони за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення (ч. 1 ст. 94 КПК України).

На відміну від перевірки, оцінка доказів завжди відбувається у формі розумової діяльності.

Оцінка доказів спрямована на з'ясування таких обставин:

- чи стосуються зібрані фактичні дані предмету доказування;
- чи достатньо зібраних доказів для достовірного висновку про обставини, які становлять предмет доказування;
- чи зібрані докази становлять собою достовірну і повну інформацію про вчинене кримінальне правопорушення.

Оцінку доказів закон пов'язує з діяльністю слідчого, прокурора, слідчого судді та суду (ч. 1 ст. 94 КПК України). Проте, оцінка доказів здійснюється також і іншими учасниками кримінального провадження – підозрюваним, обвинуваченим, їх захисником, потерпілим. Однак, така оцінка для слідчого, прокурора, слідчого судді, суду носить рекомендаційний характер.

Закон наперед не визначає сили і значення доказів, встановлюючи, що жоден доказ не має наперед встановленої сили (ч.2 ст.94 КПК України). Це правило є основним для системи вільної оцінки доказів.

Відповідно до ч. 1 ст. 94 КПК України кожен доказ оцінюється з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Процес оцінки доказів включає визначення їх:

- 1) належності; 2) допустимості; 3) достовірності; 4) достатності.

10.2. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження

Заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені кримінальним процесуальним законом заходи примусового характеру, що застосовуються за наявності підстав та в порядку, встановлених законом, з метою забезпечення його дієвості шляхом подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкодити вирішенню завдань кримінального провадження.

Ознаки заходів забезпечення кримінального провадження:

- мають процесуальний характер і регулюються кримінальним процесуальним законом;
- підстави, межі та порядок застосування детально регламентовані законом;
- застосовуються з метою забезпечення досягнення дієвості кримінального провадження та вирішення його завдань;
- мають примусовий характер, який полягає у фізичному, матеріальному чи психологічному впливі на учасника кримінального провадження;
- мають виключний характер;
- суб'єктом застосування, як правило, є компетентні державні органи та посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження.

Види заходів забезпечення кримінального провадження перераховані в ст. 131 КПК України. Ними є:

- виклик слідчим, дізнавачем, прокурором, судовий виклик (статті 133–139 КПК України);
- привід (статті 140–143 КПК України);
- накладення грошового стягнення (статті 144–147 КПК України);
- тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (статті 148–153 КПК України);
- відсторонення від посади (статті 154–158 КПК України);
- тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя (ст. 155-1 КПК України);
- тимчасовий доступ до речей і документів (статті 159–166 КПК України);
- тимчасове вилучення майна (статті 167–169 КПК України);
- арешт майна (статті 170–175 КПК України);
- затримання особи (статті 187–191, 207–213 України);
- запобіжні заходи (гл. 17 статті 176–213 КПК України).

Під час кримінального провадження застосовуються й інші заходи забезпечення кримінального провадження, а саме:

- видалення обвинуваченого з зали судового засідання (ст. 330 КПК України);
- поміщення у приймальник-розподільник для дітей осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння у віці від 11 років і до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ст. 499 КПК України).

Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених КПК України (ч. 1 ст. 132 КПК України).

Клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження подається слідчим за погодженням з прокурором, чи прокурором до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – до Вищого антикорупційного суду).

В окремих випадках таким правом наділені сторони кримінального провадження (наприклад, ч. 1 ст. 160 КПК України передбачає, що з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів звертаються сторони кримінального провадження).

До клопотання слідчого, дізнавача, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання (ч. 6 ст. 132 КПК України).

Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні надати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються.

Застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що:

- існує обгрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

- потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який йдеться в клопотанні слідчого, прокурора;

- може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням (ч. 3 ст. 132 КПК України).

10.3. Досудове розслідування у кримінальному процесі

Досудове розслідування – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України).

Особливості стадії досудового розслідування:

- 1) має свої самостійні завдання, які впливають із загальних завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України);

2) чітко окреслені межі в системі кримінального процесу – з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до прийняття рішення, яким завершується досудове розслідування;

3) має свій зміст та свою процесуальну форму;

4) характеризується колом суб'єктів, які беруть у ній участь;

5) коло специфічних рішень, що можуть бути прийняті після закінчення досудового розслідування: постанова про закриття кримінального провадження, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру.

Завдання стадії досудового розслідування полягають:

1) у швидкому, повному та неупередженому розслідуванні кримінальних правопорушень з тим, щоб:

– кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини;

– жоден невинуватий не був обвинувачений;

– жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу;

– до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (ст. 2 КПК України);

2) у вжитті заходів щодо відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (ст. 127 КПК України).

Форми досудового розслідування:

– дізнання – форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків;

– досудове слідство – форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування злочинів.

10.4. Судове провадження у кримінальному процесі

Судовий розгляд у кримінальному провадженні (стадія кримінального процесу) – це встановлена законом система процесуальних дій суду та учасників кримінального провадження, послідовне проведення яких спрямоване на всебічне, повне і об'єктивне дослідження матеріалів кримінального провадження та постановляння законного, обґрунтованого та справедливого вироку.

Судовий розгляд є центральною і найважливішою стадією кримінального процесу.

Саме в цій стадії остаточно вирішується завдання кримінального провадження, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Структурні елементи судового розгляду – частини, які об'єднують окремі процесуальні дії в певні групи з чітко окресленим змістом:

- 1) підготовча частина судового засідання;
- 2) судовий розгляд (судове слідство);
- 3) судові дебати;
- 4) останнє слово обвинуваченого;
- 5) постановлення і проголошення судового рішення.

Види судових рішень:

- 1) Вирок – судове рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті.
- 2) Ухвала – судове рішення, у якому слідчий суддя, суд вирішує інші питання.
- 3) Постанова – рішення касаційної інстанції у випадках, передбачених КПК України.

Апеляційне провадження – це стадія кримінального процесу, в якій суд апеляційної інстанції на підставі апеляційної скарги перевіряє законність і обґрунтованість судових рішень, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили, та ухвали слідчого судді.

Виконання судових рішень – це стадія кримінального провадження, в якій суд, що постановив рішення, вирішує усі питання, що виникають у зв'язку зі зверненням цього рішення до виконання, його фактичним виконанням, а у деяких випадках і після його виконання.

Касаційне провадження – це стадія кримінального процесу, в якій суд касаційної інстанції переглядає судові рішення суду першої та апеляційної інстанції у зв'язку з поданою на них касаційною скаргою.

Процесуальна форма касаційного провадження не повторює порядку розгляду провадження судом першої інстанції, має спрощений характер і дає суду можливість в стислий строк перевірити судові рішення суду першої та апеляційної інстанції та виправити допущені помилки. Судом касаційної інстанції є Верховний Суд (п. 21 ст. 3 КПК України). До складу Верховного Суду входять судді у кількості не більше ста.

Провадження за нововиявленими або виключними обставинами – це стадія кримінального процесу, в якій судове рішення, що набрало законної сили, переглядається у зв'язку з нововиявленими обставинами, тобто такими обставинами, які не були відомі суду на час судового розгляду при винесенні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути або виключними обставинами якими є встановлена Конституційним Судом України неконституційність, конституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи; встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом; встановлення вини судді у вчиненні злочину або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судове рішення.

10.5. Міжнародна правова допомога у кримінальному провадженні

Міжнародна правова допомога – проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою (п. 1 ч. 1 ст. 541 КПК України).

За відсутності міжнародного договору України міжнародна правова допомога чи інше співробітництво може бути надано на підставі запиту іншої держави чи запитано на засадах взаємності.

Уповноважений (центральний) орган України, направляючи до такої держави запит, письмово гарантує запитуваній стороні розглянути в майбутньому її запит про надання такого самого виду міжнародної правової допомоги.

Враховуючи відсутність договірних відносин між країнами, які могли б закріпити правовий статус відносин, права та обов'язки сторін щодо надання правової допомоги, у ч. 2 ст. 544 КПК України закріплено засаду взаємності, який передбачає, що уповноважений (центральний) орган України, направляючи до іншої держави запит, письмово гарантує запитуваній стороні розглянути в майбутньому її запит про надання такого самого виду міжнародної правової допомоги.

Уповноважений (центральний) орган України при зверненні за міжнародною правовою допомогою до такої держави та наданні такій державі міжнародної правової допомоги керується положеннями КПК України.

За відсутності міжнародного договору з відповідною державою уповноважений (центральний) орган України надсилає запит про надання міжнародної правової допомоги до Міністерства закордонних справ України для подальшого передання його компетентному органу запитуваної сторони дипломатичним шляхом.

Конструкція ст. 542 КПК України дозволяє виділити сім форм міжнародного співробітництва під час кримінального провадження:

1. вручення документів;
2. виконання окремих процесуальних дій;
3. видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення;
4. тимчасова передача осіб;
5. перейняття кримінального переслідування;
6. передача засуджених осіб;
7. виконання вироків.

Перелік заходів, які можуть бути здійснені в межах міжнародного співробітництва не є вичерпним, оскільки закон вказує, що окрім визначених у КПК України заходів, можуть бути вчинені й інші заходи, які вчиняються на виконання міжнародних договорів, укладених Україною.

Уповноважений (центральний) орган – орган, уповноважений від імені держави розглянути запит компетентного органу іншої держави або міжнародної судової установи і вжити заходів з метою його виконання чи направити до іншої держави запит компетентного органу про надання міжнародної правової допомоги (п. 6 ч. 1 ст. 541 КПК України).

Стаття 545 КПК України, не встановлюючи вичерпного переліку органів, уповноважених брати участь у міжнародному співробітництві, розмежовує повноваження окремих органів в залежності від стадії, на якій знаходиться розгляд матеріалів кримінального провадження.

Повноваження та порядок дій центральних органів України, що забезпечують міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні

Генеральна прокуратура України звертається із запитом про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розглядає відповідні запити іноземних компетентних органів.

Міністерство юстиції України звертається із запитом судів про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час судового провадження та розглядає відповідні запити судів іноземних держав.

Генеральна прокуратура України та Міністерство юстиції України у триденний строк надсилають до НАБ України отримані (надані) у рамках надання міжнародної правової допомоги матеріали, які стосуються фінансових та корупційних кримінальних правопорушень, у вигляді довідки.

10.6. Видача осіб, які вчинили правопорушення (екстрадиція)

Видача особи (екстрадиція) – видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку.

Екстрадиція включає:

- офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитованої держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи;
- перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі;
- прийняття рішення за запитом;
- фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуючої держави (п. 2 ч. 1 ст. 541 КПК України).

Основною підставою складання запиту про видачу (екстрадицію) є міра та вид покарання, до якого може бути засуджена особа. У даному випадку особа підозрюється (обвинувачується) у вчиненні злочину (злочинів), за які судом може бути призначено покарання у виді позбавлення волі на максимальний строк не менше одного року, або особу засуджено до покарання у виді позбавлення волі і невідбутий строк становить не менше чотирьох місяців. У разі відсутності такої підстави центральний орган України відмовляє у видачі особи (екстрадиції).

Запити про тимчасову видачу і транзитне перевезення особи направляються та розглядаються у такому самому порядку, як і запити про видачу особи (екстрадицію). При розгляді запитів компетентних органів іноземних держав про транзитне перевезення екстрадиційній перевірці підлягають лише обставини, передбачені ч. 1 і 2 ст. 589 КПК України.

Центральний орган України має право відмовити в направленні запиту до іноземної держави, якщо існують передбачені у КПК України або міжнародним договором України обставини, які можуть перешкоджати видачі. Він також має право відмовити компетентному органу України у зверненні до іноземної держави, якщо видача буде явно невиправданою з огляду на співвідношення тяжкості вчиненого особою кримінального правопорушення та ймовірних витрат, необхідних для екстрадиції.

11. МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ВКЛЮЧАЮЧИ МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

11.1. Умови застосування норм міжнародного гуманітарного права. Кваліфікація збройного конфлікту на території України відповідно до законодавства України

Міжнародне гуманітарне право (право війни, право збройних конфліктів) – сукупність міжнародно-правових норм і принципів, які регулюють захист жертв війни, а також обмежують методи і засоби ведення війни.

Українське законодавство визначає міжнародне гуманітарне право (право збройних конфліктів) як систему міжнародно визнаних правових норм і принципів, які застосовуються під час збройних конфліктів, встановлюючи права і обов'язки суб'єктів міжнародного права щодо заборони чи обмеження використання певних засобів і методів ведення збройної боротьби, забезпечуючи захист жертв конфлікту та визначаючи відповідальність за порушення цих норм.

Міжнародне право збройних конфліктів кодифіковано у Гаазьких конвенціях та деклараціях 1899 і 1907 років, Женевських конвенціях про захист жертв війни 1949 року і Додаткових протоколах до них 1977 року, резолюціях Генеральної Асамблеї ООН та інших документах. Окремі обмеження, встановлені міжнародним гуманітарним правом, поширюються і на збройні конфлікти неміжнародного (внутрішнього) характеру.

Стан війни. Оголошення війни. Агресія

Стан війни тягне за собою певні юридичні наслідки відповідно до міжнародних договорів. Стан війни виражається не тільки у відкритій збройній боротьбі держав, а й у розриві мирних відносин між ними (дипломатичних, торговельних та ін.) Відповідно до Третьої Гаазької конвенції 1907 р. стану війни обов'язково повинно передувати попередження у формі обґрунтованого оголошення війни або ультиматуму з умовним оголошенням війни. Про стан війни повинні бути негайно повідомлені нейтральні держави. З прийняттям Статуту ООН у 1945 році загроза сили або її застосування були заборонені за винятком випадків:

- індивідуальної або колективної самооборони;
- застосування сили за рішенням Ради Безпеки ООН.

Норми міжнародного гуманітарного права повинні застосовуватися і при військових діях, фактично розпочатих без оголошення війни.

Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 3314 від 14 грудня 1974 року визначає наступні дії як акти агресії:

- Вторгнення збройних сил на територію іншої держави, її анексія або окупація (навіть тимчасова);
- Бомбардування або застосування іншої зброї проти території іншої держави;

- Блокада портів або узбережжя іншої держави;
- Напад на збройні сили іншої держави;
- Застосування збройних сил, що знаходяться на території іншої держави за угодою з останньою, порушення умов угоди, а також перебування збройних сил на території іншої держави після закінчення дії угоди;
- Надання державою своєї території для здійснення агресії іншою державою у відношенні до третьої держави;
- Засилання озброєних банд, груп, найманців тощо від імені держави, які здійснюють акти збройної боротьби проти іншої держави, за серйозністю співставлені з попередніми пунктами.

Російсько-українська війна також Російська збройна агресія проти України – пряме та опосередковане застосування збройної сили Російською Федерацією проти суверенітету та територіальної цілісності України. Відкритими складовими російської збройної агресії проти України, що розпочалася 2014 року, є:

- Захоплення Криму Росією у лютому-березні 2014 року (з подальшим початком тимчасової окупації півострова Росією 20 лютого 2014);
- Війна на сході України (на Донбасі) з квітня 2014 року, яка розпочалась зі створення під прикриттям «народних» виступів спецслужбами РФ так званих Донецької та Луганської «народних республік».

Станом на січень 2021 року, за даними ООН, загальна кількість людських втрат у війні становить 13100—13300 осіб. Це число включає 3375 загиблих цивільних осіб, приблизно 4150 загиблих українських військових, а також приблизно 5700 загиблих проросійських бойовиків. Майже 1,8 млн осіб стали вимушеними переселенцями. Росією окуповано понад 7 % території України. 27 січня 2015 року Верховна Рада України визнала Російську Федерацію агресором.

11.2. Статус комбатантів, інших учасників збройного конфлікту та цивільних осіб у міжнародному гуманітарному праві

У міжнародному гуманітарному праві проводиться розмежування між комбатантами (тими, що воюють) і некомбатантами.

Особовий склад збройних сил сторони, що у конфлікті, а також особовий склад ополчення і добровольчих загонів, що входять до складу цих збройних сил і безпосередньо беруть участь у бойових зіткненнях, автоматично є комбатантами і користуються правами, визначеними міжнародними договорами.

Особовий склад інших ополчень і добровольчих загонів, включаючи особовий склад організованих рухів опору, які належать стороні, що перебуває в конфлікті, і діють на їх власній території або поза нею, навіть якщо ця територія окупована, є комбатантами і користуються правами, визначеними міжнародними договорами, якщо відповідають таким умовам:

- мають на чолі особу, відповідальну за своїх підлеглих;
- мають певний і виразний видимий здалеку відмітний знак;

- відкрито носять зброю;
- дотримуються у діях законів та звичаїв війни.

До комбатантів відносяться:

- особовий склад регулярних збройних сил і включені до них напіввійськові або збройні організації, особовий склад ополчень і добровольчих загонів, включені до складу збройних сил;

- партизани, особовий склад ополчень і добровольчих загонів, включаючи організовані рухом опору, якщо вони відповідають чотирьом вимогам, наведеним вище;

- населення неокупованої території, яке при наближенні ворога стихійно береться за зброю для боротьби із військами, що роблять вторгнення;

- озброєні учасники національно-визвольних рухів, що борються проти колоніалізму, расизму та іноземного панування у здійсненні свого права на самовизначення (тільки для країн-учасниць Додаткового протоколу I 1977 р.).

Військові журналісти, інтендантський, військово-медичний склад і військові юристи вважаються некомбатантами, попри те, що входять до складу збройних сил.

Комбатанти, що потрапили у владу ворога, мають право на статус військовополоненого. Військові кореспонденти та інші особи, що виконують службові обов'язки, можуть не бути комбатантами, але можуть мати право на статус військовополоненого. При цьому право застосовувати зброю закріплено тільки за комбатантами. Якщо цивільні особи беруть участь у військових діях, вони втрачають свій статус і необхідний захист.

Найманці — особи, що діють у цілях отримання матеріальної винагороди, які не є громадянами жодної із сторін конфлікту, що не проживають постійно на їх території і які не є особами, спрямованими для виконання службових обов'язків, не можуть претендувати на статус комбатанта і військовополоненого. У низці країн найманство визнається злочином і підлягає кримінальному переслідуванню. Слід розмежовувати найманців і добровольців: останні беруть участь у конфлікті з ідейних міркувань і є комбатантами.

Згідно з Першим Додатковим Протоколом до Женевських Конвенцій найманці не отримують статусу комбатанта і військовополоненого, але тим не менше з ними необхідно звертатися гуманно згідно зі ст. 3 обов'язкової для всіх Женевської Конвенції.

Права та обов'язки військовополонених регулюються IV Гаазькою конвенцією 1907 р. і III Женевською конвенцією (прийнята в 1929 р., переглянута в 1949 р.).

Статусом військовополоненого володіє будь-який комбатант, який потрапив під владу ворожої держави, а також некомбатанти, що входять до складу збройних формувань. Порушення даною особою міжнародних норм ведення військових дій не є підставою для позбавлення його цього статусу, за винятком випадків шпигунства. Проте, за вчинення міжнародних злочинів (але не за участь у бойових діях) військовополонений може бути підданий кримінальному переслідуванню.

Необхідно зауважити, що найманці та шпигуни взагалі не мають права на статус комбатанта, а значить, і військовополоненого.

Статус шпигуна і розвідника

Відповідно до норм міжнародного гуманітарного права, будь-яка особа із складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті, яка потрапляє під владу супротивної сторони в той час, коли вона займається шпигунством, не має права на статус військовополоненого, і з нею можуть поводитися як із шпигуном, тобто її можуть піддати кримінальному переслідуванню.

На відміну від шпигуна, розвідник, тобто особа зі складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті, яка від імені цієї сторони збирає або намагається збирати інформацію на території, що контролюється супротивною стороною не вважається особою, що займається шпигунством, якщо, діючи таким чином, він носить формений одяг своїх збройних сил. Таким чином, у разі полону розвідник має право на статус військовополоненого.

Особа із складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті, яка не проживає на території, окупованій супротивною стороною, і яка займається шпигунством на цій території, не втрачає свого права на статус військовополоненого, і з нею не можуть поводитися як із шпигуном, за винятком тих випадків, коли її захоплено до того, як вона знову приєдналася до збройних сил, до яких вона належить.

Відповідно, з точки зору міжнародного права, розвідниками можуть вважатися тільки фронтові розвідники, що носять формений одяг своїх збройних сил. Всі агентурні розвідники є, за визначенням, шпигунами.

Міжнародне гуманітарне право містить норми, що охороняють журналістів під час війни.

У зоні збройного конфлікту можуть працювати дві категорії журналістів:

- Військові кореспонденти (ст. 4.A (4) III Женевської конвенції 1949 р.)
- Журналісти, що перебувають у небезпечних професійних відрядженнях у районах збройних конфліктів (ст. 79 I Додаткового протоколу до Женевських конвенцій 1949 р.)

У цій же статті вказується, що військові кореспонденти при потраплянні в полон користуються таким же захистом, що і військовополонені.

Журналісти, що перебувають у небезпечних професійних відрядженнях у районах збройного конфлікту, не отримують акредитації у збройних силах, хоча можуть супроводжувати військові формування, – принаймні, прямої заборони на подібне супровід немає. Такі журналісти володіють статусом цивільної особи і, як наслідок, користуються захистом від нападу, якщо тільки вони не чинять дій, несумісних з їхнім статусом цивільної особи. Слід зауважити, що норма ст. 79 I Додаткового протоколу до Женевських конвенцій 1949 року відсильна і розкривається в статтях, в яких йдеться про захист цивільного населення.

Захист журналістів має на увазі не тільки необхідність робити ті чи інші дії, а й зобов'язання не вдаватися до певного роду діям по відношенню до них. Так, цивільні особи відповідно до ст. 51 (2) I Додаткового протоколу до Женевських конвенцій 1949 р. (у тому числі журналісти) не повинні бути об'єктом нападу, відповідно до ст. 52 Протоколу цивільні особи мають право на те, щоб до їх власності ставилися з повагою, якщо вона не має військового характеру.

Забороняється:

- Робити мирне населення, окремих його представників або мирні об'єкти, цілями ударів;
- Завдавати не вибіркових ударів (не спрямовані на конкретну військову ціль або зброю), а також ударів, в результаті яких можна очікувати надмірну кількість жертв серед мирного населення в порівнянні з досягнутими військовими успіхами;
- Використовувати голод серед мирного населення як засіб війни;
- Завдавати ударів по об'єктах, що мають важливе значення для життєзабезпечення мирного населення;
- Завдавати ударів по спорудах, що володіє значним енергетичним потенціалом (до таких належать греблі, дамби, АЕС), якщо вивільнення цієї енергії може призвести до значних втрат серед мирного населення (за винятком випадків, коли такі споруди надають безпосередню підтримку озброєним силам і немає іншого розумного способу припинити цю підтримку);

У той же час, наявність цивільного населення в певному місці не є перешкодою для проведення військових операцій в цьому місці. Використання цивільного населення як «живого щита» прямо заборонено.

У протоколі також вказано, що при плануванні та проведенні військових операцій необхідно постійно дбати про те, щоб уникнути жертв серед мирного населення або, в крайньому випадку, звести їх до мінімуму.

11.3. Міжнародна відповідальність за порушення міжнародного гуманітарного права

Міжнародним правом встановлена не тільки особиста відповідальність за військові злочини і злочини проти людяності, але також і відповідальність командира. Стаття 86 I протоколу до Женевських конвенцій 1949 стверджує, що командир несе відповідальність за порушення конвенцій підлеглими в тому випадку, якщо він знав про можливість вчинення ними злочинів, але не вжив необхідних заходів для їх запобігання.

Нюрнберзький і Токійський процеси

Після Другої світової війни були проведені Нюрнберзький і Токійський процеси, що мали на меті покарання військових злочинців нацистської Німеччини і мілітаристської Японії. Нюрнберзький процес був організований державами-переможницями – СРСР, США, Великою Британією та Францією. У Токійському процесі, крім перерахованих вище, брали участь також Австралія, Канада, Китай, Індія, Нідерланди, Нова Зеландія і Філіппіни.

Таким чином, ці процеси були судами переможців над переможеними, на що вказують супротивники їх легітимності.

Міжнародні трибунали по Руанді і колишній Югославії

Міжнародний трибунал по колишній Югославії і Міжнародний трибунал по Руанді були засновані Радою Безпеки ООН для покарання осіб, які здійснювали геноцид у Руанді та злочини в ході збройних конфліктів на території колишньої Югославії відповідно. Важливою особливістю

Міжнародного трибуналу по колишній Югославії є те, що він розглядає справи про злочини, вчинені усіма сторонами збройних конфліктів у колишній Югославії.

Міжнародний кримінальний суд

Для того, щоб не створювати окремий трибунал для кожного конфлікту, в 1998 у було вирішено створити Міжнародний кримінальний суд, у компетенції якого знаходяться військові злочини, для яких визначена універсальна юрисдикція. У 2002 у договір про його створення набув чинності, однак багато країн не підписали або не ратифікували його. Більше того, США уклали з багатьма країнами двосторонні угоди про не видачу американських громадян Міжнародному кримінальному суду (часто такі договори містили також зустрічне зобов'язання з боку Сполучених Штатів не видавати громадян другої держави).

11.4. Застосування положень Кримінального кодексу України за порушення законів та звичаїв війни

Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни передбачена ст. 438, яка віднесена до ХХ розділу Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку».

Основним безпосереднім об'єктом виступає встановлений відповідними міжнародними актами та звичаями порядок ведення війни. Цей порядок регламентовано, зокрема, такими міжнародно-правовими актами: Декларація про скасування застосування вибухових та запалювальних куль від 29 листопада 1868 р., Декларація про невикористання куль, що легко розвертаються або сплющуються, від 17–29 липня 1899 р., Гаазькі конвенції про закони та звичаї війни 1899 і 1907 років., Женевський протокол про заборону застосування на війні задушливих, отруйних або інших подібних газів та бактеріологічних засобів від 17 червня 1925 р., Женевські конвенції про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р. та Додаткові протоколи до них від 8 червня 1977 р., Гаазька конвенція про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту від 14 травня 1954 р., Конвенція про заборону розробки, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про їх знищення від 10 квітня 1972 р., Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище від 18 травня 1977 р., Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію, від 10 жовтня 1980 р., Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення від 13 січня 1993 р., Конвенція про заборону застосування, накопичення, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їхнє знищення від 18 вересня 1997 р., Римський статут міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р.

Додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом, залежно від вчиненого діяння, передбаченого ч. 1 цієї статті, виступають, зокрема, здоров'я військовополоненого або цивільної особи, відносини щодо охорони трудових прав цивільного населення, відносини власності, а в разі вчинення діяння, передбаченого ч. 2 ст. 438, – життя потерпілого.

Потерпілими можуть бути військовополонені та цивільні особи. Військовополоненими визнаються комбатанти, які потрапили до рук противника. Режим військовополонених поширюється також на: некомбатантів, названих у ст. 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р., – медичний персонал, служителів культу, військових юристів, інтендантів збройних сил сторони, що перебуває у збройному конфлікті; цивільне населення – мирних жителів воюючої сторони, які не беруть участі у воєнних діях і опинилися під владою противника на окупованій ним території.

Предмет кримінального правопорушення становлять національні цінності – об'єкти цивільного призначення (нерухоме і рухоме майно), зокрема національне майно, яке є матеріальним носієм культурних цінностей: пам'ятки архітектури, історії та мистецтва, археологічні пам'ятки, рукописи, архіви, колекції, музеї, бібліотеки; засоби ведення війни, заборонені міжнародним правом (у разі їх застосування), – зброя та інші засоби, здатні заподіяти надмірні ушкодження, страждання людині чи серйозну шкоду природному середовищу; запалювальні кулі та кулі, що легко розширюються або розриваються в тілі людини; задушливі й отруйні гази; зброя, що вражає осколками; зброя, що породжує уламки, невидимі у рентгенівських променях; протипіхотні міни та міни-ловушки; запальні зброя та боеприпаси; осліплююча лазерна зброя). Застосування зброї масового знищення слід кваліфікувати за ст. 439.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення полягає у вчиненні таких діянь: жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням; вигнання цивільного населення для примусових робіт; розграбування національних цінностей на окупованій території; застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом; інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВР; віддання наказу про вчинення таких дій.

Серйозні порушення правил поводження з військовополоненими визначені у Женевській конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р., а також у Додатковому протоколі до неї від 8 червня 1977 р. Норми, що передбачають захист цивільного населення, містяться у Санкт-Петербурзькій декларації від 29 листопада 1868 р., Гаазькій конвенції про закони та звичаї війни від 1907 р., Конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. та Додаткових протоколах до неї, Гаазькій конвенції про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту від 14 травня 1954 р., Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію, від 10 жовтня 1980 р.

Під жорстоким поводженням слід розуміти будь-який протиправний акт або бездіяльність щодо військовополоненого чи цивільної особи, що супроводжується насильством над ними або приниженням їх честі та гідності (зокрема, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, катування, біологічні експерименти, вилучення органів і тканин людини, згвалтування, примушування до вступу в статевий зв'язок (до проституції), вимушена вагітність, вимушена стерилізація та інші види сексуального насильства, оборнення в рабство, примушування до служби у збройних силах противника, захоплення і тримання особи як заручника, позбавлення права на неупереджене судочинство, депортація, заява про те, що пощади не буде, умисне вчинення дій, які наражають цивільне населення на голод).

Примусові роботи – ті, які цивільне населення виконує без його добровільної згоди за межами окупованої території (тобто за межами території проживання); які не оплачуються або оплачуються несправедливо; які не відповідають фізичним чи інтелектуальним можливостям працівників; до яких залучаються особи, котрі не досягли 18-річного віку; які пов'язані з мобілізацією працівників до організації, що має військовий чи напіввійськовий характер. При цьому вжите у цій статті слово «вигнання» слід розуміти як направлення (видання наказу про залучення) цивільного населення для примусових робіт.

Примусове направлення цивільних осіб, які досягли 18-річного віку, для виконання робіт, необхідних для потреб окупаційної армії (наприклад, робіт щодо спорудження оборонних рубежів противника) або пов'язані із наданням комунальних послуг, забезпеченням харчуванням, житлом, одягом, транспортом та охороною здоров'я населення зайнятої місцевості, не тягне за собою відповідальності за ст. 438 КК, оскільки такі дії безпосередньо дозволені Конвенцією про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. До примусових не належать також роботи, виконання яких звичайно вимагається під час ув'язнення, призначеного відповідно до встановленої законом процедури, а також інші роботи, перелічені у ст. 4 Європейської конвенції з прав людини.

Під розграбуванням національних цінностей на окупованій території слід розуміти захоплення окупантом таких цінностей та вивезення їх за межі окупованої території з метою оборнення у власність іншої держави або окремих осіб. Окупованою є територія, зайнята збройними силами ворожої держави.

Застосуванням засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, є використання у збройному конфлікті зброї та інших засобів, що здатні заподіяти надмірні ушкодження, страждання людині чи серйозну шкоду природному середовищу.

До інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВР, можна віднести напади невібїркового характеру, наслідками яких можуть бути ураження не тільки військових, а й цивільних об'єктів; примус, використання природних умов і явищ для досягнення переваги над противником за допомогою ведення геофізичної та метеорологічної війни (землетруси, урагани, лавини, зсуви, цунамі тощо), використання будь-яких засобів впливу на

природне середовище, зокрема на біоту, літосферу, гідросферу, атмосферу або космічний простір; примушування комбатантів ворога брати участь у воєнних діях, спрямованих проти їх держав; порушення недоторканності парламентарів; порушення договору про перемир'я; взяття у полон представників санітарного складу, священнослужителів та інших категорій осіб, які користуються спеціальним захистом; незаконне користування парламентськими чи національними прапорами, військовими відзнаками і форменим одягом ворога; напади на цивільне населення, цивільні об'єкти, ліси та інші види рослинного покриву, крім випадків, коли природні елементи є військовими об'єктами; напади на неохоронювані місцевості й демілітаризовані зони, на осіб, які припинили участь у воєнних діях, на установки та споруди, що містять небезпечні сили, коли відомо, що ці напади стануть причиною загибелі й поранень серед цивільного населення або завдадуть шкоди цивільним об'єктам; знищення культурних цінностей та споруд, головним призначенням яких є збереження цих цінностей (музеї, бібліотеки, архіви); віроломне використання емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала тощо.

Віддання наказу про вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 438, – це форма керування начальником своїми підлеглими по службі під час збройного конфлікту для вирішення певних завдань, сутністю якої є вимога вчинити зазначені дії.

Суб'єкт кримінального правопорушення, якщо останнє полягає у відданні наказу про вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 438, є спеціальним – службова особа, яка за своїми повноваженнями може віддавати відповідні накази (це вправі робити не тільки військовослужбовці, а й політичні керівники держави); у разі вчинення інших суспільно небезпечних дій, перелічених у цій статті, – загальний. Якщо передбачені цією статтею діяння вчиняються військовослужбовцем, вони можуть бути кваліфіковані як військове кримінальне правопорушення (зокрема, за статтями 432–435) та додаткової кваліфікації за ст. 438 не потребують.

Суб'єктивна сторона характеризується умисною формою вини.

Кваліфікованим складом правопорушення є вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 438, якщо вони поєднані з умисним убивством хоча б однієї людини. Передбачене ч. 2 ст. 438 умисне вбивство не потребує додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 115, навіть якщо воно вчинено за наявності зазначених в останній статті обтяжуючих обставин.

Щодо засуджених за це кримінальне правопорушення не застосовуються звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 5 ст. 49 КК), а також звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ч. 6 ст. 80 КК).

12. ЗАГАЛЬНІ ЕТИЧНІ ВИМОГИ ПРАВНИЧОЇ ПРОФЕСІЇ

12.1. Незалежність, безсторонність та доброчесність

Правник повинен зберігати незалежність і мати гарантовану можливість захищати її з метою здійснення неупередженого консультування/надання правової допомоги та/або представництва.

Правник повинен виносити своє незалежне, неупереджене професійне судження при консультуванні/наданні правової допомоги довірителю щодо ймовірності успіху його справи.

Правник завжди має підтримувати найвищі стандарти чесності, прямоти й неупередженості по відношенню до суду, своїх колег і всіх тих, з ким він вступає в професійний контакт.

Варто наголосити на Стандартах незалежності юридичної професії міжнародної асоціації юристів (прийнято на конференції маю у вересні 1990 р. в місті Нью-Йорку). З концепцією незалежної організації юристів нерозривно пов'язане правило, згідно з яким її члени повинні надавати свої послуги всім соціальним групам з тим, щоб нікому не було відмовлено в юридичній допомозі.

Юристам, які беруть участь в організаціях та програмах з надання юридичної допомоги, що фінансуються повністю або частково з громадських фондів, повинні надаватися повні гарантії їх професійної незалежності і, зокрема:

а) керівництво такими організаціями або програмами повинно бути довірено незалежному правлінню, причому здійснювана останнім політика, його бюджет і склад повинні контролюватися;

б) необхідно визнати, що найпершим обов'язком адвоката в його служінні справі правосуддя є його обов'язок перед клієнтом – консультувати і представляти останнього в відповідно до професійної совістю і переконаннями.

У кожному регіоні повинна бути утворена одна або більше незалежна самоврядна асоціація юристів, визнана чинним законодавством, чий виконавчий орган повинен бути вільно обраний усіма співчленами без будь-якого втручання інших органів чи осіб. Це положення повинно здійснюватися незалежно від права створювати або вступати, крім того, в інші професійні асоціації адвокатів та юристів.

Як приклад, варто вказати, на діяльність незалежних судів, котрі ефективно здійснюють правосуддя, є необхідною умовою забезпечення прав і свобод людини у громадянському суспільстві і правовій державі. Професійна таємниця суддів є однією з гарантій неупередженого і справедливого правосуддя, необхідність існування якої визнано як в міжнародному, так і національних законодавствах.

Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями Генеральної Асамблеї ООН у 1985 р., закріпили важливий принцип діяльності

суддів – судді зобов'язані зберігати професійну таємницю щодо своєї роботи та конфіденційної інформації, отриманої під час виконання ними своїх обов'язків, за винятком відкритих судових розглядів, і їх не можна примушувати давати свідчення з таких питань.

Пекінська конвенція(1995) проголошує, що незалежність суддів передбачає, що:

а) судді повинні приймати безсторонні рішення згідно з власною оцінкою фактів і знанням права, без будь-якого втручання, прямого або непрямого, з будь-якого боку і з будь-яких причин;

б) судді мають юрисдикцію, пряму або шляхом перегляду, над усіма питаннями правового характеру.

Підтримка незалежності суддів є дуже важливою для досягнення цілей та належного функціонування суспільства, що базується на верховенстві права. Незалежність суддів має гарантуватися державою та бути прописана в Конституції чи законі.

Будь-який розгляд справи повинен здійснювати правник, який не має особистої заінтересованості у справі і спроможний виконати роль безстороннього арбітра, який вирішує юридичну справу незалежно, неупереджено та підкоряючись лише закону.

Так само у положеннях Кодексу суддівської етики зазначено, що незалежність судді під час здійснення правосуддя є передумовою дії принципу верховенства права та невід'ємною складовою справедливого суду.

Таким чином, із незалежністю діяльності правника пов'язаний й інший принцип, а саме безсторонності, або як його ще називають неупередженості та справедливості.

Як приклад, можемо навести положення ст. 15 Кодексу суддівської етики: «Неупереджений розгляд справ є основним обов'язком судді. Суддя має право заявити самовідвід у випадках, передбачених процесуальним законодавством, у разі наявності упередженості щодо одного з учасників процесу, а також у випадку, якщо судді з його власних джерел стали відомі докази чи факти, які можуть вплинути на результат розгляду справи. Суддя не повинен зловживати правом на самовідвід. Суддя заявляє самовідвід від участі в розгляді справи у разі неможливості ухвалення ним об'єктивного рішення у справі».

Варто також вказати на особливість поєднання цих двох принципів (незалежності та безсторонності) при здійсненні нотаріальної діяльності. Відтак, відповідно до положення 2.2. Кодексу правил професійної етики нотаріусів затверджено на черговому 3'їзді нотаріусів України 20.04.2018 незалежність нотаріуса під час вчинення нотаріальних дій та/або надання правової допомоги передбачає його свободу від будь-якого стороннього впливу чи тиску, неправомірного втручання у його діяльність. З метою дотримання цього принципу у своїй професійній діяльності нотаріус зобов'язаний уникати будь-якого незаконного впливу на його професійну діяльність, протистояти будь-яким незаконним способам тиску на незалежність, бути принциповим у виконанні своїх професійних обов'язків, відстоюванні професійних прав та їх ефективному застосуванні в інтересах учасників правовідносин. Нотаріус

зобов'язаний не допускати у своїй професійній діяльності компромісів, які негативно вплинули б на його професійний імідж, ставлячи за мету отримання благ від керівництва, органів державної влади, третіх осіб або учасників нотаріального процесу, якщо такі компроміси суперечать вимогам закону і перешкоджають належному наданню правової допомоги. Нотаріус не повинен керуватися вказівками інших осіб стосовно змісту, форм, методів, послідовності та часу здійснення його професійних прав та обов'язків, якщо вони суперечать закону і його професійній уяві про оптимальний варіант виконання власних професійних дій. Нотаріус повинен уникати впливу на сторони та їх дискримінації.

Відповідно до того ж Кодексу нотаріус у своїй роботі має бути неупередженим по відношенню до осіб, які звертаються до нього у зв'язку із його професійною діяльністю, з метою збереження їхньої юридичної безпеки. Неупередженість нотаріуса повинна бути категоричною, компенсуючи відсутність чи порушення рівноваги у наданні інформації між сторонами, звертаючи особливу увагу на сторону договору, яка найбільше потребує його допомоги, пропонуючи свої поради як кваліфікований фахівець. Нотаріус не може приймати документи, що включають положення, які прямо або опосередковано можуть надавати йому привілеї. Нотаріус зобов'язаний не допускати можливості впливу особистих інтересів, інтересів зацікавлених осіб на виконання ним своїх професійних обов'язків.

V. Незалежність та неупередженість (ПРАВИЛА професійної етики нотаріусів України 07.06.2021)

1. Нотаріус зобов'язаний бути неупередженим при вчиненні нотаріальних дій.

Незалежність нотаріуса під час здійснення професійної діяльності передбачає його свободу від будь-якого стороннього впливу чи тиску, неправомірного втручання у його діяльність.

Нотаріус не має вчиняти дію, яка може поставити під загрозу незалежність, неупередженість, об'єктивність здійснення нотаріальної діяльності.

2. Нотаріус зобов'язаний уникати будь-якого незаконного впливу на його професійну діяльність, протистояти тиску, бути принциповим у виконанні своїх професійних обов'язків та відстоюванні професійних прав, їх ефективному використанні в інтересах учасників правовідносин.

3. Нотаріус зобов'язаний не допускати у своїй професійній діяльності компромісів, які негативно можуть вплинути на його професійний імідж.

4. Нотаріус повинен уникати впливу на сторони та їх дискримінації.

5. Нотаріус не повинен допускати можливості впливу особистих інтересів, інтересів заінтересованих осіб на виконання ним своїх професійних обов'язків.

6. Нотаріус зобов'язаний запобігати виникненню конфлікту інтересів, а в разі його виникнення вжити заходів врегулювання.

Категорія «доброчесність» належить до основоположних категорій етики, відображає певну мораль, яка є суб'єктивною за своєю суттю та означає результат виділення в поведінці особистості певних стійких позитивних моральних якостей.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови поняття доброчесності розглядається як властивість за значенням «доброчесний», висока моральна чистота, чесність. Доброчесний – який живе чесно, дотримується всіх правил моралі. Який є проявом чесності, моралі.

Як приклад, можна навести положення ст. 16 Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів. При виконанні службових обов'язків прокурор має дотримуватися загальноприйнятих етичних норм поведінки, бути взірцем доброчесності, вихованості і культури. Порушення службової дисципліни, непристойна поведінка є неприпустимими для прокурора і тягнуть за собою передбачену законом відповідальність.

12.2. Об'єктивність і недопущення конфлікту інтересів, вимоги щодо несумісності

Під поняттям об'єктивності прийнято розуміти існування чого-небудь незалежно від свідомості людини та поза нею, тобто таке сприйняття обставин справи на які не впливає воля особи.

У якості прикладу об'єктивності, можемо навести положення ст. 10 Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів. Прокурор зобов'язаний діяти справедливо, неупереджено, додержуючись вимог закону щодо підстав, порядку та умов реалізації повноважень прокуратури в межах її функцій. Він має бути об'єктивним у відносинах з органами влади, громадськістю та окремими особами й усвідомлювати соціальну значимість прокурорської діяльності, міру відповідальності перед суспільством.

Також, як приклад, об'єктивність може виражатися у аналізі адвокатом ситуації виключно на основі наявної документальної бази без урахування емоційного стану клієнта.

Закон України «Про запобігання корупції» виокремлює два види конфлікту інтересів:

- Потенційний конфлікт інтересів – у особи наявний приватний інтерес у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень.

- Реальний конфлікт інтересів – суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень.

Приватний інтерес – будь-який майновий чи немайновий інтерес особи.

Такий інтерес може зумовлюватись особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, а також іншими обставинами.

Невід'ємною складовою конфлікту інтересів є службові/представницькі повноваження та вплив (можливість впливу) приватного інтересу на

об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, вчинення чи невчинення дій під час реалізації таких повноважень.

Приватний інтерес здатний впливати на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, вчинення чи невчинення дій лише під час реалізації дискреційних службових чи представницьких повноважень.

Як приклад, нормативного врегулювання конфлікту інтересів можемо навести положення ст. 9 Правил адвокатської етики. Під конфліктом інтересів слід розуміти суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками перед клієнтом, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи не вчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності.

Адвокат без письмового погодження з клієнтами, щодо яких виник конфлікт інтересів, не може представляти або захищати одночасно двох або більше клієнтів, інтереси яких є взаємно суперечливими, або вірогідно можуть стати суперечливими, а також за таких обставин надавати їм професійну правничу (правову) допомогу.

У разі отримання адвокатом конфіденційної інформації від клієнта, якому він надавав професійну правничу (правову) допомогу, пов'язаної з інтересами нового клієнта при наданні правничої допомоги, адвокат зобов'язаний отримати письмове погодження клієнтів, між якими виник конфлікт інтересів.

Адвокат без письмового погодження з клієнтом, щодо якого виник конфлікт інтересів, не може представляти, захищати клієнта чи надавати йому професійну правничу (правову) допомогу, якщо інтереси клієнта суперечать власним інтересам адвоката.

За відсутності письмового погодження клієнта, в разі виникнення конфлікту інтересів в процесі реалізації адвокатом договору, такий договір має бути розірваний з дотриманням умов, визначених цими Правилами.

Також у ст. 20 цих Правил зазначено, що адвокат не має права прийняти доручення, якщо інтереси клієнта об'єктивно суперечать інтересам іншого клієнта, з яким адвокат пов'язаний договором про надання правової допомоги.

Адвокат не має права прийняти доручення також якщо конфлікт інтересів пов'язаний з тим, що адвокат отримав від іншого клієнта конфіденційну інформацію, що охоплюється предметом адвокатської таємниці або захищається законодавством в інший спосіб, яка має перспективу бути використаною при наданні правової допомоги новому клієнту.

Обмеження, передбачені цією статтею, не застосовуються в конкретному випадку за письмовою згодою клієнта (клієнтів), інтереси якого (яких) представляє адвокат та є суперечливими.

Також у відповідності до положень Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів, прокурор повинен вживати всіх можливих заходів щодо недопущення виникнення реального чи потенційного конфлікту інтересів, повідомляти не пізніше наступного робочого дня з моменту, коли він дізнався чи повинен був дізнатися про наявність у нього реального чи потенційного конфлікту інтересів, безпосереднього керівника.

Прокурор, який обіймає адміністративну посаду, не може прямо чи опосередковано спонукати підлеглих або інших прокурорів до прийняття рішень, вчинення дій або бездіяльності на користь своїх приватних інтересів або інтересів третіх осіб.

У разі виникнення конфлікту інтересів прокурор зобов'язаний діяти відповідно до вимог законодавства.

Однією із деонтологічних норм діяльності юриста при виконанні ним професійних функцій є службове несумісництво як умова забезпечення незалежності.

Службове несумісництво означає неучасть судді, адвоката або іншого правника в комерційній або іншій діяльності, що відрізняється від його професії, і зобов'язує дотримуватися норм про службову несумісність, які прийняті суддями, адвокатами та іншими правниками даної країни. Таким чином, виходячи із аналізу норм чинного законодавства нашої країни можна зробити висновок, що для більшості представників юридичної професії зайняття ще однією фаховою діяльністю, окрім викладацької та наукової, є забороненою.

Так, наприклад, відповідно до ст. 54 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів» перебування на посаді судді несумісне із зайняттям посади в будь-якому іншому органі державної влади, органі місцевого самоврядування та з представницьким мандатом. Перебування на посаді судді також несумісне із наявністю заборони такої особі обіймати посади, щодо яких здійснюється очищення влади в порядку, визначеному Законом України «Про очищення влади».

Суддя не може поєднувати свою діяльність із підприємницькою, адвокатською діяльністю, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу (крім викладацької, наукової чи творчої), а також входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку.

Також в якості прикладу можна навести положення ст. 18 ЗУ «Про прокуратуру», де зазначено наступні вимоги: «Перебування на посаді прокурора несумісне з обійманням посади в будь-якому органі державної влади, іншому державному органі, органі місцевого самоврядування та з представницьким мандатом на державних виборних посадах.

Вимоги щодо несумісності не поширюються на участь прокурорів у діяльності виборних органів релігійних та громадських організацій.

На прокурора поширюються обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, визначені Законом України "Про запобігання корупції".

Прокурор не може належати до політичної партії, брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках.

Прокурор за його заявою може бути відряджений для роботи у відповідному органі, що здійснює дисциплінарне провадження, Тренінговому центрі прокурорів України чи в інших органах у визначених законом випадках. За відрядженим прокурором зберігаються гарантії соціального забезпечення, визначені законодавством для прокурорів».

12.3. Відданість верховенству права та правам людини

Статтею 8 Конституції задекларовано, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Відповідно до цього принципу Конституція має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції і повинні відповідати їй. Норми Конституції є нормами прямої дії.

Тлумачення поняття «верховенство права» надається у рішенні Конституційного Суду України (далі – КСУ) № 15-рп/2004 від 02.11.2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). У цьому рішенні зазначається: «Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства».

Спеціальні норми, присвячені дії принципу верховенства права у сфері судочинства, є і у деяких процесуальних кодексах. Так, у статті 8 Кодексу адміністративного судочинства України розкривається сутність принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. В цій нормі зазначається й про те, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини.

У ст. 9 Кодексу суддівської етики зазначено, що суддя під час здійснення правосуддя не повинен допускати проявів неповаги до людини за ознаками раси, статі, національності, релігії, політичних поглядів, соціально-економічного становища, фізичних вад тощо та дозволяти цього іншим.

Схожим є і положення ст.5 Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів, відповідно до якого професійна діяльність прокурора має ґрунтуватися на неухильному дотриманні конституційних принципів верховенства права та законності.

При здійсненні повноважень правник зобов'язаний діяти відповідно до закону, своєчасно вживати вичерпних заходів для їх належного виконання.

Тлумачення змісту прав людини було надано у абзаці четвертому підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини рішення КСУ від 22.09.2005 № 5-рп/20057, де зазначено: «у традиційному розумінні діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови і засоби, що становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини – це їх сутнісна властивість, виражена кількісними

показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними». У іншому рішенні від 11.10.2005 №8-рп/20058 КСУ зазначив таку правову позицію: зміст прав і свобод людини – це умови і засоби, що визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку. Обсяг прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, що характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру».

Як приклад відданості правам людини можна навести положення ст. 9 Кодексу суддівської етики, де зазначено, що суддя під час здійснення правосуддя не повинен допускати проявів неповаги до людини за ознаками раси, статі, національності, релігії, політичних поглядів, соціально-економічного становища, фізичних вад тощо та дозволяти цього іншим.

Також, як приклад, можна навести зміст ст. 60 Правил адвокатської етики, у якій міститься положення, що адвокат у соціальних мережах, Інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі Інтернет повинен без агресії сприймати думки, поведінку, форми самовираження та спосіб життя іншої людини або/та опонента, які відрізняються від його власних. Ще одним прикладом можна навести зміст ч.1 розділу 3 Правил професійної етики нотаріусів України, де вказується, що нотаріус повинен виконувати свої обов'язки згідно з принесеною присягою, захищати інтереси людини, суспільства і держави, дотримуватися вимог закону і завжди берегти чистоту високого звання нотаріуса.

12.4. Конфіденційність та збереження професійної таємниці

Стаття 21 Закону України «Про інформацію» (1992) встановлює, що інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень.

Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному порядку відповідно до передбачених ним умов, а також в інших випадках, визначених законом. Відносини, пов'язані з правовим регулюванням конфіденційної інформації, регулюються законом (частини 2 і 3 ст. 21 Закону). Порядок віднесення інформації до таємної або службової, а також порядок доступу до неї регулюються законом (частина 4 ст. 21 Закону). Крім того, слід враховувати, що комерційна таємниця, яка є одним з видів конфіденційної інформації, віднесена законом до об'єктів права інтелектуальної власності (ст. 420 Цивільного кодексу України – далі ЦКУ) та регулюється згідно норм глави 46 (ст.ст. 505-508 ЦКУ).

Виконання юристом обов'язку забезпечувати непорушність права суб'єкта на конфіденційність особистої інформації:

- сприяє повному виявленню фактів, суттєвих для реалізації та захисту їх інтересів, тому що дотримання юристом конфіденційності інформації стосовно клієнта, якого він представляє, спонукає клієнта бути повністю відвертим з юристом, обговорювати з ним навіть делікатні справи або справи, що можуть зашкодити репутації клієнта;

- стимулює суб'єктів права звертатись якомога раніше до юристів за юридичною допомогою чи щодо правового вирішення юридичних справ, щоб визначити свої права, з'ясувати, що вважається законним і правильним згідно з чинними законами.

Принцип конфіденційності є визначальним у відносинах «юрист–клієнт» і застосовується, наприклад, у судових та інших процесах, на які юрист може бути викликаний як свідок або у зв'язку з якими повинен якимось інакше давати свідчення щодо клієнта.

У своїй практичній діяльності кожному юристу доводиться мати справу з широким колом таємниць. Так, під час проведення консультацій або надання правової допомоги юрист-практик має засновану на законі можливість знайомитися з інформацією, що стосується таємниці особистого життя його клієнта; при здійсненні представництва в судовому засіданні може постати потреба в отриманні інформації, що становить зміст лікарської таємниці; здійснення абонентського юридичного обслуговування передбачає можливість роботи з відомостями комерційного характеру, банківської таємниці, а також інших таємниць, які утворюються внаслідок професійної діяльності з надання певних послуг. Чинне законодавство, використовуючи термін «професійна таємниця», не містить чіткого переліку її видів, як і видів професійних таємниць окремих видів юридичної діяльності. Проте в сучасній науці вже склалася усталена позиція щодо віднесення до професійної таємниці юриста конкретних видів інформації.

Залежно від сфери професійної діяльності юриста виокремлюють адвокатську, нотаріальну, досудового розслідування, професійну суд дів (таємницю нарадчої кімнати) таємниці¹. Кожна із зазначених таємниць характеризується особливим предметом, чітко визначеним колом суб'єктів, які мають відповідні права та обов'язки, гарантовані державою, а також власним нормативно-правовим забезпеченням. З огляду на зазначені чинники слід охарактеризувати професійні таємниці окремих видів юридичної практичної діяльності.

Відповідно до ч. 1 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», предметом адвокатської таємниці є: – будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта; – питання, з яких клієнт звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання; – зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях; – інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про нотаріат» нотаріальна таємниця – це сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або

звернення до нотаріуса заінтересованої особи, у тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права й обов'язки тощо.

Предметом нотаріальної таємниці є відомості:

- про факт звернення, його підстави;
- відомості, які містяться в наданих для огляду документах;
- щодо осіб, які звернулися до нотаріуса, а також інших осіб, інформація щодо яких стала відома у зв'язку зі зверненням, їхні особисті дані, відомості про майно, укладені ними правочини чи інші документи, наявність або відсутність певних зобов'язань тощо;
- про зміст звернення і наданих консультацій;
- про факт вчинення нотаріальної дії або підстави відмови в її вчиненні;
- про осіб, залучених до вчинення нотаріальної дії як свідки, осіб, які підписали документ замість особи, яка вчиняла нотаріальну дію, тощо, у тому числі про сам факт їхньої участі у вчинюваній нотаріальній дії;
- реєстровий номер нотаріальної дії, дата і час звернення;
- відомості, отримані нотаріусом у процесі здійснення нотаріального провадження (наприклад, відповіді на запити нотаріуса тощо), у тому числі відомості, викладені в електронному вигляді;
- про розмір плати за вчинення нотаріальної дії, порядок оплати тощо.

Дотримання таємниці досудового розслідування є однією з умов, які сприяють забезпеченню швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Завчасне розголошення відомостей, що становлять зміст таємниці досудового розслідування, може негативно вплинути на кінцевий результат кримінального провадження, спричинити знищення слідів злочину, завдати істотної шкоди законним інтересам, правам і свободам його учасників.

Чинне вітчизняне законодавство не містить виключного переліку відомостей, що становлять зміст таємниці досудового розслідування, але в юридичній літературі до її предмета відносять: – відомості про особу, місце проживання та інші ідентифікуючі ознаки учасників розслідування; – відомості про заходи забезпечення безпеки учасників розслідування; – відомості, що відображають стратегію і тактику розслідування (інформація про слідчі версії, результати окремих слідчих дій тощо).

На відміну від адвокатської та нотаріальної таємниць, відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з дозволу утримувача інформації – слідчого або прокурора – і в тому обсязі, у якому вони визнають можливим.

У необхідних випадках слідчий, прокурор попереджають осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування у зв'язку з участю в ньому, про їхній обов'язок не розголошувати такі відомості без дозволу.

Із метою недопущення розголошення відомостей досудового розслідування слідчий складає протокол про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування, у якому зазначає відомості про: правову кваліфікацію кримінального правопорушення; процесуальний статус, прізвище, ім'я, по батькові, дату народження, місце проживання особи, яка попереджається; характеристику технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії, тощо.

Відомості, що розкривають обставини приватного життя учасників кримінального судочинства, можуть бути розкриті не лише за дозволом слідчого, прокурора, а й тільки після попереднього узгодження з особами, чий обставини приватного життя можуть стати відомими стороннім особам. У таких випадках згода учасника кримінального провадження на розголошення відомостей про його приватне життя повинна мати вираз у письмовій формі і додаватися до матеріалів провадження.

Нормативні приписи ст. 12 Кодексу суддівської етики, затвердженого рішенням XI з'їзду суддів України 22 лютого 2013 р., містять аналогічну заборону судді розголошувати інформацію, що стала йому відома у зв'язку з розглядом справи. У цьому контексті предметом професійної таємниці суддів слід вважати не будь-яку інформацію, а лише ту, яка не може бути відома стороннім особам у результаті гласного (відкритого) розгляду справи. У провадженні судді можуть бути справи, які стосуються питань, що містять державну або комерційну таємницю, інформацію щодо приватного життя людини, іншу інформацію з обмеженим доступом.

Розгляд таких справ відбувається в закритому судовому засіданні, але остаточне рішення по них оголошуються публічно. Складовою професійної таємниці суддів є таємниця наради суддів. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» закріплює обов'язок судді не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, у тому числі таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання (п. 5 ст. 55 Закону).

12.5. Етичні засади взаємовідносин між правниками. Реагування на неетичну поведінку колег

Дотримання етичних норм передбачає утримання правника від дій, що можуть бути розцінені як використання посадового становища в особистих цілях чи можуть викликати сумнів у його неупередженості, незалежності і справедливості у сфері реалізації професійної діяльності.

Особливості поведінки правників мають прояв у тому, що вони зобов'язані не допускати будь-яких дій, що можуть заподіяти шкоду, порушити нормальну професійну діяльність чи дискредитувати професію та її представників загалом.

Недотримання правником моральних засад суспільства, його неетична поведінка щодо колег тощо веде до зниження його авторитету, робить таку

поведінку незрозумілою для суспільства, внаслідок чого у колег виникають сумніви щодо незалежності і професійності такого юриста.

Будь-який юрист має негайно реагувати на прояви неповаги до людини та за можливості застосовувати заходи процесуального примусу щодо осіб, які допускають прояв неповаги до інших.

Як найкращий приклад нормативного врегулювання взаємовідносин між правниками та реагування на неналежну поведінку колег варто навести положення розділу 6 Правил адвокатської етики. Відтак, відносини між адвокатами повинні будуватися на засадах взаємної поваги, дотримання професійних прав адвокатів та гарантій професійної діяльності, слідування принципам адвокатської діяльності, передбаченим Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правилами, рішеннями З'їзду, актами РАУ, НААУ.

Корпоративна єдність адвокатів вимагає від них взаємної довіри та співпраці на користь їх клієнтів, зокрема, уникнення штучного породження чи поглиблення конфліктів між клієнтами. При цьому принцип пріоритетності інтересів клієнта має перевагу перед міркуваннями корпоративної єдності.

Адвокат України має також визнавати професійний статус адвокатів іноземних держав, які здійснюють адвокатську діяльність в Україні згідно із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», та ставитись до них з повагою як до колег.

У разі спілкування між адвокатами за допомогою матеріальних носіїв інформації адвокат, який передає відомості, конфіденційність яких він бажає зберегти, має чітко повідомити про це адвоката-рецепієнта інформації, а останній має зберігати конфіденційність такої інформації або негайно повідомити про неможливість її забезпечення.

Адвокат не повинен допускати стосовно іншого адвоката:

- висловлювань, що принижують його честь та гідність, завдають шкоди його діловій репутації, нетактовних та принизливих висловів;
- поширення свідомо неправдивих відомостей про нього;
- спроб схилити клієнта іншого адвоката до розірвання з ним договору про надання професійної правничої (правової) допомоги;
- спілкування з клієнтом іншого адвоката без згоди останнього з приводу доручення, яке їм виконується;
- намагань схилити до укладення договору про надання професійної правничої (правової) допомоги особу, яка прийшла до іншого адвоката (адвокатського бюро, адвокатського об'єднання);
- навмисного введення іншого адвоката в оману стосовно справи, в судовому розгляді якої вони обидва беруть участь, щодо місця і часу проведення судових засідань, результатів розгляду справи судами різних інстанцій, наявності доказів (і намірів їх представити), що в дійсності не існують, намірів свого клієнта, які стосуються предмета спору та ведення справи, умов мирової угоди, що пропонується.

Допустимими формами реагування адвоката на незаконну або неетичну поведінку іншого адвоката, якою заподіяна або може бути заподіяна шкода

інтересам адвоката, його клієнта, адвокатського об'єднання, бюро, органів адвокатського самоврядування або адвокатури як такої, слід вважати звернення (заяви, скарги) до органів адвокатського самоврядування, в тому числі наділених дисциплінарними повноваженнями стосовно адвокатів, а також використання інших форм захисту прав та законних інтересів особи, передбачених законодавством України.

Не допускається зловживання правом на звернення до органів адвокатського самоврядування, в тому числі наділених дисциплінарними повноваженнями, щодо ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката без достатніх підстав і використання зазначеного права як засобу тиску на адвоката.

Кожен адвокат має вжити заходи мирного врегулювання конфлікту з участю іншого адвоката. В разі ініціації адвокатом дисциплінарного провадження стосовно іншого адвоката він має попередньо повідомити про це Раду адвокатів регіону за робочим місцем адвоката згідно відомостей в Єдиному реєстрі адвокатів України, а стосовно адвоката іноземної держави – асоціацію адвокатів чи правове товариство відповідної держави для пошуку шляхів мирного залагодження конфлікту.

При виникненні конфлікту між адвокатами, наслідком якого є звернення одного з них зі скаргою до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону, адвокат, який ініціював звернення, зобов'язаний надати докази того, що ним вжиті заходи мирного врегулювання такого конфлікту, зокрема, документи, що свідчать про звернення останнього до Ради адвокатів регіону за робочим місцем адвоката згідно відомостей в Єдиному реєстрі адвокатів України, а стосовно адвоката іноземної держави – асоціації адвокатів чи правового товариства відповідної держави.

Адвокат повинен уникати розголосу в засобах масової інформації або поширення іншим способом (в тому числі за допомогою мережі Інтернет, соціальних мереж) відомостей, що принижують честь та гідність іншого адвоката, ганьблять його чи адвокатське бюро/адвокатське об'єднання або адвокатуру України.

Адвокат не повинен обговорювати з клієнтами обставини, що стосуються особистого життя іншого адвоката, його матеріального стану, походження, національної належності та інші обставини відносно адвоката, які не стосуються суті доручення.

Адвокат не може вдаватись до антиреклами стосовно іншого адвоката (адвокатського бюро, адвокатського об'єднання) або використовувати цей метод при рекламуванні своєї діяльності.

Також, як приклад, можна навести ст. 8 та 14 Кодексу суддівської етики, у яких зазначено, що суддя повинен здійснювати судочинство в межах та порядку, визначених процесуальним законом, і виявляти при цьому тактовність, ввічливість, витримку й повагу до учасників судового процесу та інших осіб. Так само він/вона повинні уникати позапроцесуальних взаємовідносин з одним із учасників процесу або його представником у справі за відсутності інших учасників процесу.

Відповідно до ст. 26 Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів з метою забезпечення справедливого та об'єктивного правосуддя прокурор у відносинах із суддями та присяжними повинен дотримуватися взаємоповаги, усвідомлюючи важливість спільних завдань щодо утвердження в суспільстві верховенства права та законності.

12.6. Дотримання високих етичних стандартів на робочому місці і поза ним, офлайн та онлайн

Під професійним стандартом прийнято розуміти затверджені в установленому порядку вимоги до компетентностей працівників, які слугують основою для формування професійних кваліфікацій.

Вони можуть розроблятися різними громадянськими об'єднаннями, роботодавцями, їхніми організаціями, органами державної влади, науковими установами, галузевими радами, іншими зацікавленими суб'єктами. Європейські стандарти професійної діяльності правників – це узгоджені та визнані європейською спільнотою (співтовариством європейських країн) загальні деонтологічні вимоги (норми і принципи), закріплені у відповідних деонтологічних актах і пред'являються професійним правникам (юристам) – суддям, адвокатам, прокурорам, нотаріусам. Міжнародні стандарти професійної діяльності правників – це узгоджені та визнані міжнародним співтовариством загальні деонтологічні вимоги, що складаються із принципів та норм й адресовані професійним юристам – суддям, адвокатам, прокурорам, нотаріусам у галузі права незалежно від державних кордонів їхньої професійної діяльності для гуманізації суспільних відносин, утвердження принципів верховенства права, встановлення законності та правопорядку в кожній країні світу.

Стандарти правничої професії закріплені переважно в документах міжнародних професійних правничих організацій, наділених статусом Правил корпоративної етики (поведінки), а також у документах міжнародно-правових організацій, інституцій та політичних організацій, і мають рекомендаційно-зобов'язальний характер для їхніх членів та учасників.

Європейські та міжнародні стандарти професійної діяльності правників:

- Кодекс поведіння посадових осіб з підтримання правопорядку (1979 р.);
- Основні принципи, що стосуються незалежності судових органів (1985 р.);
- Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочину і зловживання владою» (1985 р.); ³/₄ Пекінські правила (1985 р.);
- Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних націй, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (1985 р.);
- Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського співтовариства (ухвалено делегаціями Асоціацій адвокатів 12 країн учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі у жовтні 1988 р.);

- Основні положення про роль адвокатів, прийняті на конгресі ООН (1990 р.)

- Стандарти незалежності правничої професії Міжнародної асоціації юристів (ухвалено МАЮ у Нью-Йорку у вересні 1990 р.);

- Рекомендація № (94)12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» (ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 518 засіданні 13 жовтня 1994 р.);

- Європейська хартія про закон «Про статус суддів» (ухвалено Радою Європи, Лісабон, 1998 р.);

- Рекомендація № 2000/19 «Про роль державної прокуратури в системі кримінального судочинства» (ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи 6 жовтня 2000 р.).

Результати аналізу цих документів дають змогу виокремити такі ключові принципи професійної правничої діяльності:

- провідна роль правників у дотриманні балансу приватних, суспільних та державних інтересів;

- захист правниками основоположних прав і свобод людини та громадянина незалежно від здійснюваних ним професійних завдань і функцій;

- незалежність представників правничої спеціальності від сторонніх неправомірних впливів щодо їхньої діяльності незалежно, звідки надходить цей вплив;

- з боку держави, її посадових осіб чи суспільства, внутрішнього («інсайдерського», «внутрішньоцехового») впливу правників один на одного;

- безумовне дотримання правниками всіх складових принципу верховенства права (включаючи приписи національного та міжнародного права);

- самоврядність професійної правничої діяльності, основою якої є беззаперечна повага та дотримання встановлених корпоративних етичних правил поведінки і високому рівні відповідальності за неї.

Також додатково виокремлюються принципи службової несумісності та гласності тільки там і тоді, коли це не заборонено. Правник зобов'язаний зберігати професійну таємницю щодо своєї роботи та конфіденційну інформацію, отриману під час виконання ним своїх обов'язків.

Згідно з Пекінськими правилами при відправленні правосуддя щодо неповнолітнього слід поважати його право на конфіденційність на всіх етапах, щоб уникнути заподіяння шкоди репутації через непотрібну гласність.

Окремо слід зауважити, що особлива увага в документах цих організацій приділена:

- 1) допуску до професійної правничої діяльності;

- 2) механізмам і процедурам застосування методів дисциплінарного впливу до тих, хто порушує або не дотримується встановлених правил.

До вітчизняних стандартів, що врегульовують фахову діяльність представників різних правничих професій варто віднести наступні:

- Правил професійної етики нотаріусів України (07.06.2021)

- Кодекс правил професійної етики нотаріусів затверджено на черговому З'їзді нотаріусів України (20.04.2018)
- Кодекс суддівської етики (22.02.2013)
- Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів (24.07.2017)
- Правила адвокатської етики (09.06.2017)
- Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ (22.02.2006)
- Дисциплінарний статут Національної поліції України (15.03.2018)
- Кодекс професійної етики приватних виконавців (14.11.2017)
- Інші внутрішні корпоративні правила та кодекси.

Як приклад можемо навести деякі положення стандартів щодо особливостей діяльності нотаріусів.

У Правилах професійної етики нотаріусів України (07.06.2021) містяться норми, що врегульовують морально-етичну поведінку нотаріуса.

1. Нотаріус як особа, наділена довірою і відповідальністю перед державою і суспільством, зобов'язаний:

- дотримуватися норм етики та моралі;
- уникати виникнення конфліктних ситуацій з особами, які звернулись за вчиненням нотаріальних дій, та колегами. У разі виникнення конфліктних ситуацій вирішувати їх за допомогою переговорів із залученням Нотаріальної палати України;
- утримуватися від будь-яких дій (пияцтво, наркоманія, аморальна поведінка тощо), здатних негативно вплинути на здійснення професійних обов'язків нотаріуса та принизити професійну гідність.

Також врегульовано і питання відносин нотаріуса з особами, які до нього звернулися. Відтак, нотаріус зобов'язаний поважати право особи, щодо якої або за дорученням якої вчиняється нотаріальна дія, знайомитися з усіма необхідними документами, поданими для її вчинення.

2. Нотаріус зобов'язаний:

- діяти як неупереджений радник, сумлінно і чесно, утримуватися від втручання в особисті справи осіб з питань, що виходять за межі його професії та не пов'язані з характером їхнього звернення;
- визнавати право особи консультуватися з питань вчинення нотаріальних дій в іншого нотаріуса чи іншої компетентної особи;
- утримуватися від виконання своїх обов'язків за умов чи обставин, що можуть загрожувати їх якості;
- встановлювати довірливі взаємовідносини з особою, що звернулася за вчиненням нотаріальної дії, проявляти терпіння (витримку), ввічливість та тактовність у відносинах з тими, з ким він взаємодіє в межах професійного та особистого кола спілкування, не допускаючи вияву неухважного ставлення до людей та їхніх законних інтересів, а також дотримуватися культури мови, поведінки, зовнішнього вигляду;
- не піддаватися тиску третіх осіб, впливу політичної кон'юнктури, суворо дотримуватися вимог законодавства та не порушувати законних інтересів осіб, які до нього звернулися;

– з повагою ставитися до загальноприйнятих моральних цінностей і особистих переконань осіб, які до нього звертаються, враховуючи законні інтереси особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії;

– надавати особі, яка до нього звернулася, пояснення, необхідні для правильного розуміння та оцінки вчинюваної ним нотаріальної дії;

– інформувати особу, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, про природу дій, що вчинятимуться, можливі правові наслідки, а також особливості, властиві вчинюваній нотаріальній дії, та обсяг дій, проведення яких є необхідним;

– інформувати особу, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, про розмір всіх пов'язаних із вчиненням нотаріальної дії платежів.

3. Нотаріус повинен поважати право особи, яка потребує вчинення нотаріальної дії, на вільний вибір нотаріуса.

4. Здійснення нотаріальної діяльності декількох нотаріусів в одній нотаріальній конторі не повинно перешкоджати вільному вибору нотаріуса особою, яка потребує вчинення нотаріальної дії, і буде можливим тільки тоді, коли це право буде гарантовано в тому приміщенні.

5. Нотаріус вчиняє нотаріальну дію за зверненням особи, яка її потребує, за винятком тих випадків, коли він зобов'язаний відмовити у вчиненні такої нотаріальної дії відповідно до закону.

Нотаріус як особа, наділена довірою і відповідальністю перед державою і суспільством, зобов'язаний:

- дотримуватися норм етики та моралі;

- утримуватися від будь-якої діяльності, здатної негативно вплинути на здійснення професійних обов'язків нотаріуса або викликати сумнів в його незалежності та об'єктивності.

- утримуватися від вчинення дій, які можуть зашкодити професійній діяльності нотаріуса чи підірвати довіру та престиж професії в суспільстві, в тому числі від отримання необґрунтованих пільг від осіб, які звернулися за вчиненням нотаріальних дій.

Також, можна навести приклади нормативного врегулювання діяльності судді у позасудовий час. Так, відповідно до розділу 3 Кодексу суддівської етики суддя не може належати до політичних партій і професійних спілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої. Суддя повинен надавати пріоритет здійсненню правосуддя над усіма іншими видами діяльності.

Суддя має право брати участь у громадській діяльності, публічних заходах, якщо вони не завдають шкоди його статусу, авторитету суду і не можуть вплинути на здійснення правосуддя, проте повинен уникати взаємовідносин, які можуть вплинути на незалежність та неупередженість судді.

Суддя повинен бути обізнаним про свої майнові інтереси та вживати розумних заходів для того, щоб бути обізнаним про майнові інтереси членів своєї сім'ї.

Суддя повинен враховувати, що сімейні, соціальні взаємовідносини чи будь-які інші стосунки та втручання з боку органів державної влади не мають впливати на поведінку судді чи ухвалення судових рішень.

Участь судді у соціальних мережах, Інтернет-форумах та застосування ним інших форм спілкування в мережі Інтернет є допустимими, проте суддя може розміщувати, коментувати лише ту інформацію, використання якої не завдає шкоди авторитету судді та судової влади.

Відповідно до розділу 3 Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів Прокурор діє на підставі закону, неупереджено, незважаючи на приватні інтереси, особисте ставлення до будь-яких осіб, на свої ідеологічні, релігійні або інші особисті погляди чи переконання.

Прокурору слід уникати особистих зв'язків, фінансових і ділових взаємовідносин, що можуть вплинути на неупередженість і об'єктивність виконання професійних обов'язків, скомпрометувати звання прокурора, не допускати дій, висловлювань і поведінки, які можуть зашкодити його репутації та авторитету прокуратури, викликати негативний суспільний резонанс.

Поза службою поводитися коректно і пристойно. При з'ясуванні будь-яких обставин з представниками правоохоронних і контролюючих органів не використовувати свій службовий статус, у тому числі посвідчення прокурора з метою впливу на посадових осіб.

Прокурор не може належати до політичної партії, брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках та залучати до них підпорядкованих працівників, публічно демонструвати свої політичні переконання.

Прокурор має право вільно визначати своє ставлення до релігії, брати участь у діяльності релігійних організацій, які діють на законних підставах і діяльність яких не спрямована на розпалення расової, політичної, національної та релігійної ворожнечі, не допускаючи їхнє втручання у свої службові справи.

Цікавим також буде розділ 8 Правил адвокатської етики у яких містяться положення щодо особливостей здійснення адвокатської діяльності в мережі Інтернет. Відтак, участь адвоката у соціальних мережах (наприклад, але не обмежуючись: Facebook, Twitter, LinkedIn, Pinterest, Google Plus+, Tumblr, Instagram, Flickr, MySpace та інших), Інтернет-форумах та застосування ним інших форм спілкування в мережі Інтернет є допустимими, проте адвокат може розміщувати, коментувати лише ту інформацію, використання якої не завдає шкоди авторитету адвокатів та адвокатури в цілому.

Адвокат при користуванні соціальними мережами, Інтернет-форумами та іншими формами спілкування в мережі Інтернет повинен дотримуватись своїх професійних обов'язків, передбачених чинним законодавством України, цими Правилами, рішеннями З'їзду адвокатів України та Ради адвокатів України.

Використання адвокатом соціальних мереж, Інтернет-форумів та інших форм спілкування в мережі Інтернет повинно відповідати наступним принципам:

- незалежності;
- професійності;
- відповідальності;

- чесності;
- стриманості та коректності;
- гідності;
- недопущення будь-яких проявів дискримінації;
- толерантності та терпимості;
- корпоративності та збереження довіри суспільства;
- конфіденційності.

При встановленні контактів та спілкуванні у соціальних мережах, Інтернет-форумах та інших формах комунікації в мережі Інтернет адвокат повинен проявляти властиву професії стриманість, обережність та коректність, не допускати публічного надання коментарів адвокатами під час здійснення адвокатської діяльності, а так само і в якості особистих суджень, позицій іншого адвоката/представника у справі, в якій вони не беруть участі. Під час надання коментарів адвокатами по конкретним справам необхідно щоб такі коментарі не порушували положень чинного законодавства, Правил адвокатської етики, рішень З'їзду адвокатів України, Ради адвокатів України, а також відповідали вимогам до адвокатів та адвокатської діяльності, що встановлені чинним законодавством, Правилами адвокатської етики, рішеннями З'їзду адвокатів України та Ради адвокатів України.

Висловлювання адвоката в соціальних мережах, Інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі Інтернет не повинні мати притаманний правовий нігілізм, будь-який вид агресії, ворожнечі і нетерпимості. Адвокат зобов'язаний вести себе шанобливо і не допускати образливої поведінки. Будь-які заяви, коментарі адвоката в соціальних мережах, Інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі Інтернет, в тому числі під час обговорення і роз'яснення правових норм, особливостей судочинства, дій його учасників, повинні бути відповідальними, достовірними і не вводити в оману.

Адвокату забороняється у соціальних мережах, Інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі Інтернет використовувати обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

12.7. Дисциплінарна відповідальність правника за порушення етичних стандартів

Існує окрема думка про розуміння дисциплінарної відповідальності у двох аспектах – позитивному (заохочувальному) та негативному (охоронному). За відповідною ознакою класифікуються й деонтологічні акти професійних корпорацій, тобто залежно від виду і міри відповідальності, яку вони встановлюють. У позитивному аспекті (заохочувальному сенсі) юристи відповідають за якісне, високопрофесійне і високосвідоме виконання корисних для суспільства завдань та функцій. Це є підґрунтям позитивної дисциплінарної відповідальності як міри або ступеня позитивних наслідків відповідальності юриста. Основою виникнення охоронного (негативного) аспекту юридичної відповідальності є здійснення дисциплінарного проступку, порушення норм і заборон, недотримання морально-етичних правил, обмежень, зловживання правами або скоєння проступку, який дискредитує професію юриста.

Дисциплінарна відповідальність як вид негативної юридичної відповідальності правників настає за дисциплінарні проступки, які особа вчиняє або може вчинити при виконанні взятих на себе професійних обов'язків – службових або трудових. Професійні обов'язки мають міжгалузеву природу, ними охоплюються вимоги (норми), що з пов'язуються власне з професійною юридичною практичною діяльністю юристів (за порушення норм судочинства може настати відповідальність судді, за порушення норм адвокатської етики – адвоката тощо).

За загальними правилами притягнення юристів до дисциплінарної відповідальності:

- 1) за кожен дисциплінарний проступок може бути накладено лише одне дисциплінарне стягнення;
- 2) дисциплінарне стягнення до юриста може бути застосоване не пізніше шести місяців після виявлення проступку (у цей строк не входить тимчасова непрацездатність або перебування юриста у відпустці);
- 3) дисциплінарне стягнення може достроково зняти відповідна комісія;
- 4) якщо впродовж року з дня накладення дисциплінарного стягнення юриста не буде піддано новому дисциплінарному стягненню, він вважається таким, що не має дисциплінарного стягнення;
- 5) рішення про накладення дисциплінарного стягнення можна оскаржити до вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії, вищого державного органу або в судовому порядку;
- б) якщо юрист не допустив навмисного порушення закону чи несумлінності, що потягло за собою істотні наслідки, то скасування або зміна рішення, яке прийняв юрист, невизнання його дій або неприйняття доказів, тлумачень нормативно-правових актів не тягнуть за собою дисциплінарної відповідальності юриста.

Так, наприклад у відповідності до ст. 106 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» підставами для дисциплінарної відповідальності судді є:

1) умисне або внаслідок недбалості:

а) незаконна відмова в доступі до правосуддя (у тому числі незаконна відмова в розгляді по суті позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги тощо) або інше істотне порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливило реалізацію учасниками судового процесу наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків або призвело до порушення правил щодо юрисдикції або складу суду;

б) не зазначення в судовому рішенні мотивів прийняття або відхилення аргументів сторін щодо суті спору;

в) порушення засад гласності і відкритості судового процесу;

г) порушення засад рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;

ґ) незабезпечення обвинуваченому права на захист, перешкоджання реалізації прав інших учасників судового процесу;

д) порушення правил щодо відводу (самовідводу);

2) безпідставне затягування або невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом, зволікання з виготовленням вмотивованого судового рішення, несвоєчасне надання суддею копії судового рішення для її внесення до Єдиного державного реєстру судових рішень;

3) допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях моралі, чесності, непідкупності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду, прояв неповаги до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу;

4) умисне або внаслідок грубої недбалості допущення суддею, який брав участь в ухваленні судового рішення, порушення прав людини і основоположних свобод або інше грубе порушення закону, що призвело до істотних негативних наслідків;

5) розголошення суддею таємниці, що охороняється законом, у тому числі таємниці нарадчої кімнати, або інформації, що стала відомою судді під час розгляду справи у закритому судовому засіданні;

6) неповідомлення суддею Вищої ради правосуддя та Генерального прокурора про випадок втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя, у тому числі про звернення до нього учасників судового процесу чи інших осіб, включаючи осіб, уповноважених на виконання функцій держави, з приводу конкретних справ, що перебувають у провадженні судді, якщо таке звернення здійснено в інший, ніж передбачено процесуальним законодавством спосіб, упродовж п'яти днів після того, як йому стало відомо про такий випадок;

7) неповідомлення або несвоєчасне повідомлення Ради суддів України про реальний чи потенційний конфлікт інтересів судді (крім випадків, коли конфлікт інтересів врегульовується в порядку, визначеному процесуальним законом);

8) втручання у процес здійснення правосуддя іншими суддями;

9) неподання або несвоєчасне подання для оприлюднення декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в порядку, встановленому законодавством у сфері запобігання корупції;

10) зазначення в декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, завідомо неправдивих відомостей або умисне незазначення відомостей, визначених законодавством;

11) використання статусу судді з метою незаконного отримання ним або третіми особами матеріальних благ або іншої вигоди, якщо таке правопорушення не містить складу злочину або кримінального проступку;

12) допущення суддею недоброчесної поведінки, у тому числі здійснення суддею або членами його сім'ї витрат, що перевищують доходи такого судді та доходи членів його сім'ї; встановлення невідповідності рівня життя судді задекларованим доходам; не підтвердження суддею законності джерела походження майна;

13) ненадання інформації або надання завідомо недостовірної інформації на законну вимогу члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та/або члена Вищої ради правосуддя, у тому числі недодержання встановлених законом строків надання інформації;

14) непроходження курсу підвищення кваліфікації в Національній школі суддів України відповідно до направлення, визначеного органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів, або непроходження подальшого кваліфікаційного оцінювання для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді, або непідтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді за результатами цього кваліфікаційного оцінювання;

15) визнання судді винним у вчиненні корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, у випадках, установлених законом;

16) неподання або несвоєчасне подання декларації родинних зв'язків суддею в порядку, визначеному цим Законом;

17) подання у декларації родинних зв'язків судді завідомо недостовірних (у тому числі неповних) відомостей;

18) неподання або несвоєчасне подання декларації доброчесності суддею в порядку, визначеному цим Законом;

19) декларування завідомо недостовірних (у тому числі неповних) тверджень у декларації доброчесності судді.

Дисциплінарне провадження щодо судді здійснюють дисциплінарні палати Вищої ради правосуддя у порядку, визначеному Законом України «Про Вищу раду правосуддя», з урахуванням вимог цього Закону.

До суддів може застосовуватися дисциплінарне стягнення у виді:

- 1) попередження;
- 2) догани – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом одного місяця;
- 3) суворої догани – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом трьох місяців;
- 4) подання про тимчасове (від одного до шести місяців) відсторонення від здійснення правосуддя – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді та обов'язковим направленням судді до Національної школи суддів України для проходження курсу підвищення кваліфікації, визначеного органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів, та подальшим кваліфікаційним оцінюванням для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді;
- 5) подання про переведення судді до суду нижчого рівня;
- 6) подання про звільнення судді з посади.

Статтею 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку, а саме:

1. Порушення вимог несумісності;
2. Порушення присяги адвоката України;
3. Порушення правил адвокатської етики;
4. Розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення;
5. Невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків;
6. Невиконання рішень органів адвокатського самоврядування;
7. Порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом.

Право ініціювати питання про дисциплінарну відповідальність адвоката має кожен, кому відомі факти поведінки адвоката, які можуть бути підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

1. Дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за адресою робочого місця адвоката, зазначеною в Єдиному реєстрі адвокатів України та складається з таких стадій:

2. Проведення перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката

3. Порушення дисциплінарної справи
4. Розгляд дисциплінарної справи
5. Прийняття рішення у дисциплінарній справі

Адвокат чи особа, яка ініціювала питання про дисциплінарну відповідальність адвоката, має право оскаржити рішення у дисциплінарній справі протягом тридцяти днів з дня його прийняття до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або до суду. Оскарження рішення не зупиняє його дії.

Не може бути підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності винесення судом або іншим органом рішення не на користь

його клієнта, скасування або зміна судового рішення або рішення іншого органу, винесеного у справі, в якій адвокат здійснював захист, представництво або надавав інші види правової допомоги, якщо при цьому не було вчинено дисциплінарного проступку.

Не допускається зловживання правом на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, у тому числі ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката без достатніх підстав, і використання зазначеного права як засобу тиску на адвоката у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності.

Адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності протягом року з дня вчинення дисциплінарного проступку.

Також, у частині XIX Правил професійної етики нотаріусів України (07.06.2021) встановлено види відповідальності нотаріуса, а саме:

1. За невиконання або порушення цих Правил до нотаріуса застосовується один з таких заходів стягнення:

зауваження;

попередження;

направлення Нотаріальною палатою України подання на розгляд Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату про анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю у зв'язку з порушенням нотаріусом цих Правил.

2. Порядок застосування заходів стягнення за порушення цих Правил встановлюється Нотаріальною палатою України.

При цьому також варто звернути увагу на положення Кодексу правил професійної етики нотаріусів затверджено на черговому З'їзді нотаріусів України 20.04.2018 відповідно до якого:

За порушення нотаріусом норм цього Кодексу (етичний проступок) до нотаріуса можуть бути застосовані такі заходи впливу (санкції):

- зауваження;

- попередження;

- направлення НПУ подання на розгляд Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату про анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю у зв'язку з порушенням нотаріусом правил етики.

Невиконання нотаріусом вимог, що встановлені цим Кодексом, є порушенням правил професійної етики, і є підставою для застосування до нотаріуса, встановлених заходів впливу.

Також порушеннями правил професійної етики в розумінні цього Кодексу вважається: 1

1. Відсутність нотаріуса у момент вчинення нотаріальної дії.

2. Зміна дати або змісту і автентичності документу

3. Вчинення нотаріусом нотаріальних дій поза межами свого нотаріального округу.

4. Вчинення нотаріальних дій, що суперечать закону.

5. Порушення таємниці вчинення нотаріальних дій, професійної таємниці.

6. Допущення підкупу, співпраця в незаконній діяльності, відмиванні грошей, тероризм.

7. Ненадання професійної поради іншим колегам.

8. Нероз'яснення загальних положень правочину або протизаконного характеру його положень.

9. Матеріальні зв'язки з однією із сторін, що можуть спричинити втрату незалежності та неупередженості.

10. Втрата незалежності та неупередженості при вчиненні нотаріальних дій та виконанні інших обов'язків, покладених на нотаріуса законом.

11. Недотримання права особи, що потребує вчинення нотаріальної дії, на вільний вибір нотаріуса.

12. «Перехоплення клієнтів» і працівників в інших нотаріусів.

13. Пропонування комісійних (будь-якої іншої винагороди), знижок за вчинення нотаріальних дій.

14. Несплата членських внесків до НПУ (нотаріальна палата України).

15. Перешкоджання, затримка або блокування інспекцій і перевірок нотаріальної контори, що здійснюються органами НПУ або іншими контролюючими органами.

16. Невиконання рішень НПУ та її органів.

17. Реклама, що заборонена цим Кодексом.

18. Недотримання обов'язків постійного підвищення професійного рівня нотаріуса.

Класифікація порушень Порушення можуть бути незначними, серйозними або особливо серйозними. Незначні порушення тягнуть за собою зауваження. Внаслідок серйозних порушень застосовується захід впливу у вигляді попередження. Особливо серйозні порушення тягнуть за собою направлення НПУ подання на розгляд Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату про анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю. Віднесення порушень до незначних, серйозних або особливо серйозних здійснюється Радою НПУ.

Регулювання процесу застосування заходів впливу, порядок застосування заходів впливу (санкцій) до нотаріусів за порушення правил професійної етики встановлюються НПУ.

Навчальне видання

ПІДГОТОВКА ДО ЄДИНОГО ДЕРЖАВНОГО
КВАЛІФІКАЦІЙНОГО ІСПИТУ ЗДОБУВАЧІВ
МАГІСТРАТУРИ 081 «ПРАВО»

Навчальний посібник

Підписано до друку 27.10.2021. Формат 60x84/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 11,5. Ум. друк. арк. 10,69.
Тираж 50 прим.
