

КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

КВАЛІФІКАЦІЙНИЙ ІСПИТ АДВОКАТА: доступ до майбутньої професії



ТЕОРЕТИЧНА ЧАСТИНА

Навчальний посібник

*2-ге видан. зі змін. і доповн.
та з урахув. правов. позиц. Верховного Суду*

*За ред. д-ра юрид. наук, проф. О. П. Кучинської,
д-ра юрид. наук, проф. М. А. Погорецького,
д-ра юрид. наук, проф. О. Г. Яновської*



Київ • 2019

*Рекомендовано до друку Вченою радою юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(протокол № 11 від 18 червня 2018 р.)*

Рецензенти:

Вільчик Т. Б. – доктор юридичних наук, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, адвокат, член Науково-консультативної ради Національної асоціації адвокатів України;

Гловюк І. В. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія», адвокат;

Татаров О. Ю. – доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, керуючий партнер Адвокатського об'єднання «Татаров, Фаринник, Головко», адвокат.

Авторський колектив:

Біцай А. В., канд. юрид. наук – розділи 2, 9, 10 у співавтор. із Яновською О. Г.; **Бойко Ю. Ю.**, адвокат – розділ 3 у співавтор. із Топорецькою З. М.; **Кучинська О. П.**, д-р юрид. наук, проф., адвокат – розділи 1, 15 у співавтор. із Мельник А. М.; **Мельник А. М.**, канд. юрид. наук – розділи 1, 15 у співавтор. з Кучинською О. П.; **Побережний А. О.**, канд. юрид. наук, адвокат – розділ 8 у співавтор. з Саленко О. В.; **Погорецький М. А.**, д-р юрид. наук, проф., адвокат – розділи 6, 7 у співавтор. із Сергєєвою Д. Б. та Стареньким О. С.; **Саленко О. В.**, канд. юрид. наук – розділ 8 у співавтор. з Побережним А. О.; **Сергєєва Д. Б.**, д-р юрид. наук, с. н. с. – розділи 6, 7 у співавтор. із Погорецьким М. А. та Стареньким О. С.; **Старенький О. С.**, канд. юрид. наук, адвокат – розділи 6, 7 у співавтор. з Погорецьким М. А. та Сергєєвою Д. Б., розділ 5 у співавтор. з Хотинською-Нор О. З.; **Топорецька З. М.**, канд. юрид. наук – розділ 3 у співавтор. з Бойко Ю. Ю.; **Хотинська-Нор О. З.**, д-р юрид. наук, доц., адвокат – розділ 4 у співавтор. із Стареньким О. С., розділ 5; **Циганюк Ю. В.**, канд. юрид. наук, доц., адвокат – розділи 11, 12, 13, 14; **Яновська О. Г.**, д-р юрид. наук, проф. – розділи 2, 9, 10 у співавтор. із Біцай А. В.

К32 Кваліфікаційний іспит адвоката: доступ до майбутньої професії: навч. посіб.: теорет. част. 2-ге видан. зі змін. і доповн. та з урахув. прав. позиц. Верховного Суду. За ред. д-ра юрид. наук, проф. О. П. Кучинської, д-ра юрид. наук, проф. М. А. Погорецького та д-ра юрид. наук, проф. О. Г. Яновської. К.: Алерта, 2019. 932 с.

ISBN 978-617-566-528-2

Друге видання цього навчального посібника розроблено колективом авторів на основі Програми складання кваліфікаційного іспиту, затвердженій рішенням Ради адвокатів України від 26.02.2016 № 68, та з урахуванням останніх змін і доповнень у чинному законодавстві України й правових позицій Верховного Суду.

Посібник розраховано на широке коло осіб, у тому числі тих, які готуються до складання кваліфікаційного іспиту для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, студентів юридичних спеціальностей, юристів та всіх, хто цікавиться правом.

УДК 347.965.2(477)(07)

ВСТУП

Кваліфікаційний іспит полягає у перевірці теоретичних знань у галузях права, історії адвокатури, адвокатської етики особи, яка виявила бажання отримати свідоцтво на заняття адвокатської діяльністю, а також у з'ясуванні рівня її практичних навичок і умінь застосування закону.

Процес отримання свідоцтва на право заняття адвокатською діяльністю має на меті формування адвокатського корпусу, здатного реалізувати покладену на нього основну функцію – забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні. Метою кваліфікаційного іспиту є забезпечення умов допуску до адвокатської професії осіб, які володіють достатнім рівнем знань для заняття адвокатською діяльністю.

Цей навчальний посібник підготовлений кваліфікованим авторським колективом. Зміст видання відповідає вимогам до знань особи при складанні кваліфікаційного іспиту для отримання свідоцтва про право заняття адвокатською діяльністю, містить варіанти відповідей на питання Програми складання кваліфікаційного іспиту від 26 лютого 2016 року, а також зразки процесуальних документів для складання письмового іспиту.

При підготовці навчального посібника авторським колективом за мету було поставлено доступний, чіткий та простий виклад матеріалу, пропозиція варіантів відповідей на питання Програми складання кваліфікаційного іспиту та прикладів оформлення процесуальних документів.

Навчальний посібник призначений для отримання інформації з метою покращання знань кандидатів для отримання свідоцтва адвоката за короткий період часу; в доступній формі запропоновано теоретичний та практичний мінімум знань, необхідний для складання кваліфікаційного іспиту.

Друге видання посібника підготовлено з урахуванням останніх змін і доповнень у чинному законодавстві України, а також правових позицій Верховного Суду.

Навчальний посібник «Кваліфікаційний іспит адвоката» рекомендується для стажерів адвокатів, помічників адвокатів та інших осіб, які готуються до складання іспиту на отримання свідоцтва адвоката, а також для викладачів та студентів закладів вищої освіти юридичного профілю. Авторський колектив та редакція сподіваються, що цей посібник стане надійним помічником при складанні кваліфікаційного іспиту особами, які прагнуть стати адвокатами.

Автори висловлюють щирю вдячність рецензентам – докторам юридичних наук Тетяні Борисівні Вільчик, Ірині Василівні Гловюк, Олегу Юрійовичу Татарову, а також членам кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка за рецензування і слушні зауваження, пропозиції та поради, й усім тим, хто сприяв виходу цього науково-практичного коментаря у світ.

РОЗДІЛ I

ІСТОРІЯ АДВОКАТУРИ. ПРАВОВИЙ СТАТУС АДВОКАТУРИ ТА АДВОКАТСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ

1. Походження та історичний шлях світової адвокатури. Адвокатура і судові оратори Стародавньої Греції та Риму. Друковані пам'ятки видатних адвокатів цих країн про адвокатські професії та ораторське мистецтво.

Адвокатура (лат. *advocatus*, що означає покликаний) – це соціально-правовий інститут, який займається захистом прав, свобод та інтересів довірителя в суді й іншими законними способами.

Прообраз сучасного інституту адвокатури сформувався ще у древніх народів, коли правовий захист підозрюваного здійснювали батьки або друзі. Це була так звана «сімейна адвокатура».

У Стародавньому Римі виник термін «адвокат», яким називали рідних або друзів позивача, котрі супроводжували його в суд і давали поради. Згодом «адвокатом» почали називати осіб, які допомагали позивачеві вести процес, збирали документи, підшукували засоби захисту. У римському літописі містився такий уривок: «Хто захищає кого-небудь у суді, той називається патроном; адвокатом – якщо допомагає юридичними порадами або своєю присутністю виражає дружню підтримку; повіреним – якщо веде справу, і когнітором, якщо бере на себе справу присутнього і захищає її немов свою».

За часів Імперії римська адвокатура, як і судові установи, зазнала певних змін. Передусім це позначилося на значному обмеженні адвокатської професії як вільної. Так, відповідно до кодексу Юстиніана адвокатура вводилася в рамки певної системи, в якій адвокатська професія прирівнювалася до державної служби.

У Стародавньому Римі, де в епоху Республіки досить було особистого впливу якогось-небудь добре знайомого з законами патрона або оратора, щоб постати перед судом у належному світлі, в епоху Імперії, при подальшому розвитку законодавства, утворилася вже замкнута колегія захисників (*corpus togatorum*), для вступу до якої потрібно бути внесеним до матрикули і, крім того, при наявності шляхетного походження необхідно було витримати іспит з права. Така організація адвокатури в епоху Імперії покладена в основу всіх її подальших видозмін.

У Середні віки відступи від такої організації переважно робилися в двох напрямках: з одного боку, виник нагляд над адвокатами і недовірливе контролювання їх діяльності з боку судів, хоча такий контроль, суворо заборонений в імператорський час, був абсолютно несумісний з самим поняттям адвокатського звання як абсолютно незалежного від судді; з іншого боку, в той час склалося уявлення, що адвокат – це лише нижчий судовий чиновник, що сприяє інтересам правосуддя за призначенням держави.

Адвокатура існувала не тільки в Римі. У Стародавньому Єгипті захисником міг бути кожний бажаючий. Це допускалося без перешкод і навіть уважалося священним обов'язком. Діяльність захисника мала форму благодійної допомоги або навіть милостині.

У **Стародавній Греції** існували так звані «логографи» або «диктографи», які складали судові промови. Однак вони не задовольняли потреби судового захисту, оскільки їх роль зводилася винятково до складання обвинувальних і позовних промов, що готувалися заздалегідь. Логографи не брали участі в судовому засіданні, а тому не могли заперечувати проти вимог обвинувача або позивача безпосередньо. Все це призвело до того, що судді в окремих випадках (у разі захисту жінок, дітей) допускали захист прав сторін сторонніми людьми.

У середні віки в європейських країнах принципи організації адвокатури зазнали певних змін, зокрема щодо допуску до адвокатури. У **Франції** для цього необхідно було мати диплом ліценціата прав (юридичну освіту), скласти присягу і бути внесеним до списків адвокатів. Досвід практичної діяльності не був обов'язковим. При цьому у Франції *avoué* суворо відрізнялося від *avocat*. Перший стежив за всім ходом процесу і був представником сторони перед судом; він мав образ чиновника і отримував свою посаду від уряду, хоча й володів правом продати її, але таким чином начебто сам представляв уряду свого наступника. Поняття *avocat* відносилось до того, хто під час словесного обговорення справи захищав перед судом свого клієнта; право на цей захист було засновано на дозволі дисциплінарної палати, який міг бути виданий лише після досягнення юридичного наукового ступеня і витриманого трирічного іспитового строку.

Адвокати заносилися в матрикули й утворювали *barreau* суду. Особливе становище займали у Франції *avocats à la cour de cassation*, які мали право захищати лише при Паризькому касаційному суді, об'єднували функції *avoué* та *avocat* й утворювали замкнену колегію з обмеженим числом членів.

У середньовічній **Німеччині** адвокатура була абсолютно вільною професією. Будь-яка людина могла отримати право на заняття адвокатською діяльністю на невизначений термін. Класичний порядок допуску до адвокатури сформувався в цей період в **Англії**. Особи, які виявили бажання присвятити себе адвокатській діяльності, повинні були пройти восьмирічний курс навчання в судовій колегії і через три роки отримували звання «внутрішніх адвокатів», які не мали права виступати в судах. Ще через п'ять років навчання «внутрішні» адвокати перетворювалися на «зовнішніх» і отримували право практикувати.

Щодо внутрішньої організації адвокатури в середньовіччі одноманітності серед різних країн не спостерігалось. У Німеччині, наприклад, такої організації фактично не існувало. Адвокати були абсолютно самостійними і незалежними від своїх колег по професії, тобто вони не утворювали спеціальної організації. У Франції в цей час вже спостерігається зародження адвокатської організації. Тут у XIV столітті у складі релігійного «Братства Святого Миколая» (патрон юристів) утворилася община адвокатів і повірених, на чолі якої стояли депутати, котрі обиралися її членами. Вони розпоряджалися майном громади, були її представниками у відносинах з урядовими установами та захищали права і свободи своїх членів. В Англії у XIII ст. виникають перші чотири «судові колегії», в які і сьогодні об'єднуються практикуючі юристи – судді і адвокати.

На сучасному етапі існують різні назви професій, які виконують функції адвоката, зокрема, в Польщі – адвокат і правовий радник, у Великій Британії – баристер і соліситер, у Німеччині – правозахисник, у Франції – адвокат.

У 1874 році Оттоманською (Блискою або Осяйною) Портою на території сучасної **Туреччини** було видано «Регламент, що стосується іноземців, які бажають займатися адвокатурою при загальних цивільних, що належать до *Ahkiam adlie*, судах». Таким чином, спочатку адвокатура в Османській імперії була створена для допомоги іноземцям. А 13 січня 1876 року вважається днем народження національної адвокатури Туреччини, пов'язаний з прийняттям окремого регламенту про адвокатуру, відповідно до якого адвокат уведився і для громадян Імперії.

Промова, побудована за всіма правилами ораторського мистецтва на основі знань закону, прийомів судового красномовства, за законами логіки і здорового глузду, та ще вимовлена талановитим оратором, могла змінити хід судового процесу в сторону, потрібну адвокату. Мистецтво судового красномовства зародилося ще в Стародавній Греції. З розвитком державності посилилася і діяльність народних мас у внутрішньому житті грецьких полісів. Політичним діячам доводилося публічно відстоювати свої позиції та інтереси. Політична доля багатьох громадян багато в чому залежала від вміння говорити публічно. Цьому вчилися, і ці знання цінували.

Перші теоретики судового красномовства – Горгій, Лісій, Ісократ, Демосфен.

У Стародавньому Римі розквіт судового красномовства збігається з останнім періодом Республіки. Найвидатнішими ораторами часу Республіки були Марк Порцій Катон, Гальба, Марк Антоній, Марк Красс, Марк Тулій Цицерон.

Автентичних текстів судових промов адвокатів Риму майже не збереглося. Однак імена відомих юристів, адвокатів викарбувані в історії людства. Одним із найвідоміших ораторів, юрисконсультів визнавали Катона. Він був першим у Римі, хто приділив увагу красномовству і досяг у цьому вершин, саме він уперше визначив завдання красномовства, заявивши, що оратор повинен прагнути досконалості в мистецтві і мати на меті тільки загальне благо. Катона називали батьком латинського красномовства. Вирізнялися блискучі судові оратори Красс і Антоній, адвокати, для яких не існувало нічого важливішого за їхніх клієнтів. Красс був більш відомий як політичний оратор. Гортензій – один із найвідоміших представників римської адвокатури – здобув загальну повагу і визнання.

Відомий оратор Греції **Антифан** (V ст. до н.е.) першим присвятив себе практиці та навчанню судового красномовства, але обмежувався професією логографа. Ісей (поч. IV ст. до н.е.) – логограф і юрисконсульт. На відміну від багатьох він був відомим юристом в Афінах, вчителем Демосфена. Характерним для Ісея було постійне старання якнайкраще захистити інтереси клієнта. Особливих успіхів він досяг у веденні процесів про спадкування. Демосфен (384–322 рр. до н.е.) – грецький оратор і політик, один із найвидатніших представників грецької риторики.

Історія не зберегла відомості про виникнення адвокатської професії в таких країнах, як Китай, Японія, Індія, тобто в країнах Сходу і Азії інститут адвокатури не має такої багатогранної історії розвитку і не є розвиненою в такій мірі, як в країнах Західної Європи і США.

Жодна інша давня культура – ні єгипетська, ні аккадська, ні китайська чи індійська – не приділяла такої пильної уваги ораторському мистецтву, як грецька, і не залишила найцінніших зразків усного слова такої змістовної та стилістичної досконалості. Традиції сучасної ораторської мови беруть витoki з античної риторики Стародавньої Греції та Риму.

2. Історія української адвокатури. Судове представництво в Київській Русі у IX–XIII століттях та характерні риси цього представництва.

Інститут прав і свобод людини у Київській Русі формувався у специфічних умовах, коли на її території ще не було організаційного оформлення та законодавчого закріплення адвокатури як правового інституту.

Інститут захисту та письмове право розвивається в Київській Русі в особливих історичних умовах общинного співжиття, тобто захист, обвинувачення та покарання ставали функціями громади. Суд як соціальний інститут виник пізніше. В цей період судове представництво ще не констатується, оскільки функції представників визначаються на певному рівні відповідного правового побуту, тобто звичаєвого права.

У той же час поступово формуються процесуальні вимоги, зокрема закладаються основи сучасного права. Наприклад, йдеться про те, хто міг бути свідком, про їх обов'язкову кількість. Холопи і закупи та деякі інші категорії членів громад могли бути свідками подій і виступати в суді, однак не мали права виступати «свідками порядного життя», інакше кажучи, не могли бути захисниками.

Процесуальна змагальність повинна була мати відкритий характер, тобто таємниці захисту не існувало. Якщо якісь факти приховувалися, то такі дії вважалися умисними, а сама таємниця спілкування між підозрюваним та захисником розглядалась як неможливість виявити обставини справи.

Першою історичною формою української адвокатури була, звісно, родина, коли функції адвокатів виконували рідні, друзі, сусіди. Наступним кроком її розвитку є формування останньої як професійного інституту. Саме на цьому етапі судовий захист здійснюється через так зване представництво. Правозахисна професійна діяльність проявлялася спочатку як благодійна.

Таким чином, шлях розвитку української адвокатури можна простежити з того моменту, коли вона була організаційно оформлена як правовий інститут. Однак вже в часи Київської Русі (IX–XIII ст.) роль захисників виконували родичі, товариші відповідної сторони. В той час роль адвоката, захисника мала характер товариської допомоги, а не професійного заняття.

У часи Київської Русі існував аналог сучасної адвокатури – судове представництво. Як уже було зазначено, роль захисника у суді виконував родич або добрий знайомий сторони або інші люди, які брали на себе зобов'язання допомагати стороні захистити свої права та довести правову позицію перед судом. У період панування звичаєвого права робота захисників у суді мала швидше характер товариської допомоги, підтримки, а не професійної діяльності.

Відповідно до права Київської Русі судовий процес мав яскраво виражений змагальний і диспозитивний характер: він починався тільки з ініціативи позивача, сторони в ньому мали рівні права, судочинство було гласним і усним. Щоправда, у справах про злочини, які безпосередньо зачіпали інтереси пануючого класу, використовувалися форми розшукового (слідчого) процесу. Князі та їхні прибічники самостійно здійснювали розслідування й самі ж судили таких злочинців. Елементи розшукового процесу були суттєвими й у церковній юрисдикції.

Давньоруське право ще не знало розмежування між кримінальним і цивільним процесом, хоча деякі процесуальні дії могли застосовуватися тільки у кримінальних справах (*гоніння сліду, звід*). У будь-якому разі і у кримінальних, і у цивільних справах застосовувався змагальний процес, в якому сторони були рівноправні. Обидві сторони в процесі називалися позивачами.

Інститут захисту прав і свобод людини у Київській Русі формувався в специфічних умовах. Деякі дослідники історії адвокатури вважають, що за часів Київської Русі (IX–XIII ст.) ще не було організаційного оформлення та законодавчого закріплення адвокатури як правового інституту. Інститут захисту та писемне право розвиваються в Київській Русі в особливих історичних умовах общинного співжиття, тобто захист, обвинувачення, покарання ставали функціями общини.

Найвизначнішою пам'яткою права періоду Київської Русі є Руська Правда – звід законів, найвідоміша пам'ятка давньоруського княжого законодавства, що регламентувала внутрішньодержавні феодальні відносини Київської Русі. Руська правда – основне джерело пізнання суспільного ладу, держави і права Давньоруської держави. Збірник базується на нормах звичаєвого права та містить у собі норми різних галузей права, насамперед цивільного, кримінального й процесуального.

Однак і найстаріша пам'ятка Київської Русі не містить згадок про судове представництво. Тому формально в такому процесі панував принцип особистої явки сторони. Разом із тим, неможливо дійти однозначного висновку про засади судового розгляду щодо участі представників, адже, не будучи закріпленим формально, інститут судового представництва вже існував у формі звичая.

Отже на території сучасної України у період Київської Русі, як і в інших слов'янських державах, адвокатура існувала вже досить тривалий час, але не у вигляді самостійної професії, а у формі судового представництва, що спочатку допускалося тільки як виняток для деяких категорій осіб (дітей, жінок, людей похилого віку, ченців, глухих), а згодом набуло вільного застосування, перетворившись на професійне заняття особливого класу осіб, які, будучи краще за інших ознайомлені з нормами права і процесу, стали водночас виконувати роль і правозахисників. Однак ніякої організації тогочасна адвокатура не мала, тому до судово-правової реформи 1864 року судове представництво, поєднане з адвокатурою, продовжувало залишатися абсолютно вільною професією.

3. Створення професійної адвокатури в Україні, формування поняття «адвокат». Пам'ятки права XIV–XVI століть. Вимоги до осіб, які виявили намір займатися адвокатською діяльністю у цей період.

Освітлюваний період часу характеризується пануванням на території сучасної України законодавства Польського Королівства, Великого князівства Литовського та Речі Посполитої. В цей час вже сформувався інститут судового захисту, хоча самого поняття «адвокат» сформульовано ще не було.

Так, відповідно до Повного зводу статутів Казимира Великого позивач або відповідач мав право доручити ведення справи в суді іншим особам – уповноваженим та повіреним, тобто прокураторам й адвокатам. Таке право сторін зумовлювалось тим, що згідно з положеннями Повного зводу статутів Казимира Великого ведення справи вимагали певних знань, а тому сторони могли користуватися послугами кваліфікованих захисників з метою належного захисту їх прав. Прокуратор (адвокат) призначався судом за клопотанням сторони і брав на себе обов'язок представництва в суді інтересів певної сторони.

У кримінальних справах прокуратор міг виступати лише на боці підозрюваного, з боку обвинувачення виступав так званий інстигнатор, характер повноважень якого був подібний до статусу сучасного прокурора.

У свою чергу, судочинство на українських землях у складі Великого князівства Литовського мало давньоруське походження, процесуальне право ґрунтувалося на нормах звичаєвого права. Однією з груп учасників судочинства відповідно до процесуального права Великого князівства Литовського були сторони, які захищали свої інтереси в суді (позивач та відповідач), та особи, що брали участь з ініціативи однієї з сторін (представники).

Норми права Великого князівства Литовського передбачали право сторін доручити представництво своїх інтересів у суді довіреним особам. При цьому, розрізняли осіб, що просто заступали сторону у справі для здійснення процесуальних дій, та правозаступників, які володіли спеціальними знаннями норм статуту та надавали кваліфіковану правову допомогу. Таких осіб називали умоцований, прокуратор або речник, а їх повноваження підтверджувалися «листом порученим» (прокурацією), в якій зазначалося прізвище довірителя, прокуратора та протилежної сторони, суть судового спору, повноваження прокуратора, що могли поширюватися на ведення якоїсь конкретної справи, кількох справ

або ж на проведення окремо визначених процесуальних дій.

Основними джерелами Литовського статуту були Руська Правда та Магдебурзьке право. Третій Литовський статут детально встановлював порядок судового захисту, якому присвячено п'ять артикулів (57–61) дев'ятого розділу. У ньому чітко визначалося поняття «адвокатська таємниця»: коли захисник намагався передати інформацію проти-лежній стороні і стати її захисником, він позбавлявся права на адвокатську практику.

До адвокатів висувалися суворі вимоги. Ними могли бути чоловіки без будь-яких від-хилень, повнолітні, християни, розумово і фізично сильні, світського стану. Нехристияни могли захищати тільки своїх одновірців, а духовні – лише духовних, церкви, монастирі. Адвокатською діяльністю не могли займатися судові службовці у своїх округах.

Хоча праця адвоката й оплачувалася, передбачалися випадки, коли адвокат повинен був здійснювати захист безкоштовно. Звільнялися від оплати послуг адвоката удови, си-роти, малозабезпечені. Особливо наголошувалося на необхідності сумлінного виконання обов'язків адвоката з цих категорій справ.

Якщо адвокат навмисно порушував свої обов'язки, що спричиняло збитки підза-хисному, то на нього покладался обов'язок відшкодування таких збитків у подвійному розмірі. Крім того, суд у такому випадку був зобов'язаний позбавити захисника права займатися адвокатською практикою, заарештувати його або піддати тілесним покаран-ням. У винятково важливих справах за умисне порушення адвокатом своїх обов'язків передбачалося навіть відрізання язика.

У першому Литовському Статуті 1529 вживається термін «прокуратор». Правда, зу-стрічаються терміни «адвокат», «адвокатус», але вони стосуються адміністративних чи-новників – старост.

Наступний період розвитку права в Україні пов'язаний з появою «Прав, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.), оскільки множинність і суперечливість за-конодавчих актів, які діяли на українських землях того періоду, ускладнювали розгляд кримінальних і цивільних справ. У цьому кодексі українського права вперше вживалися терміни «адвокат», «повірений». В його сьомому артикулі давалося визначення поняття «адвокат»: «адвокатом, пленіпотентом, патроном, прокуратором й повіреним називаєть-ся той, хто в чужій справі, за дорученням певної особи замість неї, в суді відстоює її ін-тереси».

Таким чином, професійна адвокатура в Україні сформувалася в період польсько-ли-товської доби (XIV–XVI ст.). Як відомо, землі України в останній чверті XIV ст. були підпорядковані Великому князівству Литовському, а після укладення в 1569 році Лю-блінської унії між Польщею і Литвою вони були приєднані до Польщі. Хоча це мало серйозні негативні суспільно-політичні наслідки для України, проте справило і певний позитивний вплив, зокрема, на формування основ правової системи України. Особливу роль у цьому відіграли Литовський Статут і магдебурзьке право.

4. Судова реформа 1864 року в Росії. Присяжні повірені в Україні. Повнова-ження Рад присяжних повірених. Принципи організації та діяльності адво-катури у 1864–1917 роках. Найбільш відомі адвокати того періоду.

У 60–70 роках XIX століття було проведено низку реформ: селянська, військова, місь-ка, земська, судова. Судова система держави перебувала в особливо жалюгідному стані: суд діяв на законодавстві Петра I, Катерини II і навіть в окремих випадках на Соборному Уложенні 1649 року.

Касаційні департаменти Сенату розглядали скарги і протести на порушення законів, прохання про перегляд вироків (у зв'язку з нововиявленими обставинами), які набули законної сили, справи про службові злочини.

Через кілька років, у 1872 р., було засновано також особливу присутність Сенату у справах, де розглядалися політичні справи особливої важливості. Політичні процеси 1870-х років показали, що суд перестав служити опорою існуючого в Росії ладу. Особливо ясно це було продемонстровано у виправданні Віри Засулич, яка стріляла в петербурзького градоначальника Ф. Ф. Трепова. Суд присяжних повністю виправдав Засулич, незважаючи на докази її винуватості. Тому було прийнято серію законодавчих актів, які змінювали Статути 1864 р.

Департаменти Сенату були касаційними органами для всіх місцевих і загальних судів Росії. Вони могли розглядати будь-яку справу, вирішену в нижчих інстанціях з порушенням порядку. Крім того, був створений новий інститут – адвокатура. Керівним органом колегії адвокатів стала Рада присяжних повірених.

Присяжний повірений не міг діяти в суді в ролі повіреного проти своїх батьків, дружини, дітей, рідних братів, сестер тощо. Він не міг бути повіреним в один і той же час обох сторін, між якими виник спір, і не мав права переходити в одній і тій же справі від однієї сторони до іншої. За Судовими статутами присяжний повірений «не повинен був розголошувати таємниці свого довірителя не тільки під час ведення його справи, а й у випадку усунення від неї і навіть після її закінчення».

Присяжні повірені відігравали серед адвокатів провідну роль. Ними були представники найбільш освіченої частини суспільства. Професійні об'єднання присяжних повірених організовувалися за територіальною ознакою. До завдань адвокатури крім захисту в кримінальних справах входило представництво сторін у цивільному процесі й надання юридичної допомоги населенню, включаючи безкоштовні консультації для бідних прощаків населення.

Присяжними повіреними могли бути особи, які досягли 25-річного віку, пройшли університетський курс юридичних наук і мали п'ять років судової практики як чиновники судового відомства або помічники присяжного повіреного. У деяких радах присяжних повірених для кандидатів влаштовувались іспити з метою перевірки їх практичної підготовленості. Існував також інститут помічників присяжних повірених. До них належали особи, які отримали юридичну освіту, але ніде не служили.

Як органи самоуправління присяжних повірених діяли Ради присяжних повірених. Ці органи самоуправління складалися з голів, помічників голів і членів Ради. Усі ці посади були виборними. Рада здійснювала свою діяльність за різноманітними напрямками. Вона приймає й звільняла присяжних повірених, накладала дисциплінарні стягнення, розподіляла серед присяжних справи, в яких допомога надавалася безкоштовно, врегульовувала спори, що виникали між присяжними, тощо. Діяльність Ради контролювалася судовою палатою.

6 червня 1874 р. було прийнято закон, який запровадив поряд з присяжною адвокатурою інститут приватних повірених. Підставою затвердження на посаді приватного повіреного і отримання права на участь у розгляді цивільних справ було отримання особливого свідоцтва, яке видавалося тими судами, в окрузі яких приватний повірений здійснював клопотання за справами. Відмінність присяжних повірених від приватних полягала також у тому, що присяжні повірені зберігали право представляти інтереси у всіх судах Російської імперії, а приватні могли виступати тільки в судах, які видали їм такий дозвіл.

Приватні повірені не мали органу самоуправління, і, що найважливіше, могли бути усунені від представництва навіть без розгляду цього питання у судовому порядку за розпорядженням міністра юстиції.

Законодавство, яке регулювало діяльність приватних повірених, зберігало їх дореформений статус. Всі питання, що стосувалися діяльності приватних адвокатів, включаючи членство й дисциплінарні питання, вирішувалися, передусім, судами.

У такому вигляді інститут присяжної і приватної адвокатури проіснував до листопада 1917 р.

До найбільш відомих адвокатів цього часу можна віднести Плевако, Спасовича, Карбачевського, Андрієвського, Урусова та Пороховщикова (Сергеїча).

Отже, судова реформа 1864 р. була найбільш послідовною і прогресивною. Було задекларовано рівність громадян перед законом; незмінюваність суддів і незалежність їх від адміністрації; гласність судочинства; змагальність судочинства (звинувачення-захист); установа адвокатури (присяжних повірених); запровадження інституту присяжних засідателів для розгляду складних кримінальних справ; створення системи швидких і безкоштовних мирових судів.

Судова реформа 1864 року була значним і прогресивним кроком. Однак у неї були недоліки й обмеження, пов'язані з компетенцією суду присяжних; особливим порядком засудження посадових осіб; відносною (а не абсолютною) незалежністю суддів від адміністрації (міністр юстиції призначав суддів на свій розсуд); збереженням станових судів (для селян, духовенства, вищих чиновників і військових).

5. Адвокатура України у 1917–1922 роках. Організаційні форми адвокатської діяльності у цей період.

У період Центральної ради, гетьманату Скоропадського та Директорії було частково реформовано імперську судову систему, проте це ніяк не вплинуло на діяльність присяжної та приватної адвокатури.

Судові та правоохоронні органи УНР та Центральної Ради у своїй діяльності переважно керувалися кримінальним та кримінальним процесуальним законодавством Російської імперії зі змінами, внесеними Тимчасовим урядом.

На початку існування гетьманату в Україні діяла змішана судова система, тобто суди, створені Тимчасовим урядом, суди, засновані Центральною Радою, та судові інституції часів Російської імперії, відроджувані урядом Української держави. Одним із першочергових завдань гетьманської адміністрації було налагодження ефективного функціонування органів судової влади.

Законодавство УНР за Директорії передбачало право обвинуваченого на захист. При цьому, захисником могла виступати будь-яка особа, якій закон не забороняв виступати в суді. Обвинувачем на суді не мав права виступати підлеглий підсудного.

Із становленням радянського режиму почала змінюватися і діяльність адвокатів на території України. Адвокатура вважалася буржуазним інститутом, що обумовило її наступну докорінну зміну. Декретом «Про суд» 1917 року присяжну адвокатуру було скасовано без будь-якої заміни. Здійснювати представництво в суді дозволялося кожному, хто мав громадянські права, тобто адвокатура ставала вільною професією, як це було до реформи 1864 р.

В 1919 році Раднарком УРСР затвердив тимчасове положення «Про народні суди та революційні трибунали СРСР», згідно з якими при судах та трибуналах створювалися колегії правозаступників, що зараховувалися на державну службу та отримували заробітну плату. Вони формувалися виконкомом (у повітах) та міськими радами (у містах) із складу осіб, які відповідали вимогам до виборців. До колегій здебільшого приймали

за партійною ознакою. Її члени зараховувалися на державну службу та отримували заробітну плату. Також у цьому ж році були утворені юридичні консультації.

Обов'язкова участь захисника забезпечувалася в усіх справах, що були підсудними революційним трибуналам, а на попередньому слідстві це питання вирішував слідчий. Захисники і представники в судах призначалися за пропозицією суду міськрадами депутатів або повітових виконкомів, також могли примусово залучатися колишні присяжні повірені.

Після Жовтневого перевороту адвокатура практично була ліквідована, незважаючи на те, що багато видатних революціонерів досконало знали особливості адвокатської професії, оскільки практикували як адвокати за часів старого режиму. П. Красіков, М. Крестинський, П. Стучка, Д. Курський і В. Ленін були до революції адвокатами (Ленін отримав вищу юридичну освіту в Санкт-Петербурзі у 1891 р. у віці 21 року; упродовж півтора року він працював помічником адвоката у провінційному місті Самара; під керівництвом присяжного повіреного Хардіна він провів всього 10 справ про незначні злочини, і за всіма справами його клієнти були засуджені).

Згідно з Декретом «Про суд» від 24 листопада 1917 р. № 1 крім присяжної адвокатури скасовувалися інститут прокуратури, відділи кримінальних розслідувань і взагалі практично вся судова система. Якщо більшість юридичних установ повинні бути швидко реорганізовані на революційних засадах, то присяжній адвокатурі законодавство заміни не передбачало. Здійснювати представництво в суді було дозволено будь-якому громадянину (громадянці), який мав цивільні права. Таким чином, як уже було зазначено вище, адвокатура знову перетворювалася на вільну професію, що, на думку деяких дослідників, відкинуло її за рівнем організаційного статусу до ступеня дореформених (реформи 1864 р.).

Тому період з листопада 1917 р. по травень 1922 р. умовно можна назвати перехідним періодом для адвокатури. Інструкція про революційні трибунали від 19 грудня 1917 р. є першим офіційним актом нової влади, який містив спробу створення нової радянської адвокатури.

Пошук оптимальної для влади організації адвокатури призвів до того, що 30 листопада 1918 р. було прийнято Положення про народний суд РРФСР, відповідно до якого при Радах робітничих і селянських депутатів були засновані колегії захисників, обвинувачів і представників сторін у цивільному процесі.

На початку січня 1918 р. Комісаріат юстиції розробив проект закону, який з певними поправками був прийнятий як частина Декрету «Про суд» № 2. У подальшому, а саме 15 лютого 1918р., приймається Декрет № 2, який був виданий на розвиток і доповнення Декрету № 1. Він запроваджував колегії правозахисників як у формі суспільного обвинувачення, так і громадського захисту.

11 травня 1920 р. Радою народних комісарів видається Постанова «Про реєстрацію осіб з вищою юридичною освітою», відповідно до якої у триденний строк після опублікування цієї Постанови вказані особи зобов'язані зареєструватися у підвідділах обліку й розподілу робочої сили за місцем проживання. Особи, не зареєстровані у вказаний строк, уважалися дезертирами й каралися судом. Таким чином, діяльність адвокатів замінювалася формою трудової повинності. У червні 1920 р. на третьому Всеросійському з'їзді працівників юстиції приймається рішення про внесення змін до Положення «Про народний суд РРФСР» від 30 листопада 1918 р. Згідно з цими змінами колегії захисників і обвинувачів замінювалися системою періодичного залучення юристів до ведення справ.

Однак 21 жовтня 1920 р. відповідно до доповнень до Положення «Про народний суд РРФСР» фактично відбулася тотальна ліквідація тієї подоби адвокатури, яка знаходила

прояв у функціонуванні колегій правозаступників, що, в свою чергу, призвело до розвитку підпільної адвокатури.

З метою недопущення подальшого розвитку підпільної адвокатури на четвертому Всеросійському з'їзді діячів радянської юстиції його представники дійшли висновку, що можливим є існування тільки єдиної форми існування адвокатури, що знаходяться під контролем державної влади, або приватна адвокатура. Саме на цьому з'їзді було запропоновано для обговорення реформу адвокатури. А вже 25 травня 1922 р. приймається Положення «Про адвокатуру», в якому лише в загальних рисах йшлося про створення колегій захисників. Народним комісаріатом юстиції 5 липня 1922 р. було прийнято Положення «Про колегії захисників», згідно з яким ці колегії створювались у кожній губернії при губернських судах, а нагляд за їх діяльністю покладался на суд, виконком і прокуратуру.

Статистичні дані за 1923 р. свідчать, що приблизно 75% всіх членів колегій отримали вищу юридичну освіту у царських навчальних закладах. Партія більшовиків почала вводити до складу колегій комуністів, намагаючись встановити таким чином внутрішній контроль над діяльністю корпорації. Але насправді переважна кількість комуністів, які вступали до адвокатури, були адвокатами тільки на папері й вступали до колегії лише для того, щоб зайняти керівні посади.

6. Адвокатура України у 1922–1931 роках. Керівні органи адвокатури та їх повноваження. Судова реформа 1922 року. Нормативні акти, що регулювали організацію та діяльність адвокатури України. Порядок набуття статусу адвоката у цей період.

У 1922 році в період запровадження НЕПу була проведена судова реформа, яка вплинула і на організацію адвокатури. Прийняті «Положення про адвокатуру Української РСР» та «Положення про надання консультацій для надання юридичної допомоги населенню», згідно з якими в УРСР при губернських радах народних судів створювалися губернські колегії захисників (оборонців) в цивільних та кримінальних справах. Членами таких колегій могли бути особи, які мали не менше двох років стажу практичної роботи в органах юстиції або відповідну теоретичну та практичну підготовку. Не могли бути членами колегії неповнолітні, особи, котрі не мали виборчих прав або перебували під слідством чи судом, та такі, що були виключені із колегії (поновити членство можна було після спливу трьох років). Члени колегії не мали права працювати в державних установах та підприємствах, за винятком перебування на виборних посадах, чи зайняття викладацькою або науковою діяльністю.

Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1922 р. встановив такі засади судочинства, як гласність судових засідань; усність судочинства; його безпосередність; змагальність процесу; провадження справ мовою більшості населення із забезпеченням права для осіб, які не володіють цією мовою, ознайомлення з матеріалами і всіма діями через перекладача; цілковиту рівноправність сторін; право обвинуваченого на захист.

У 1924 році були прийняті Основи судоустрою СРСР і союзних республік. У 1925 р., у зв'язку з новим адміністративно-територіальним поділом, були створені окружні суди (замість губернських), при яких діяли колегії захисників. Члени колегії першого складу затверджувалися президією виконавчого комітету за поданням губернської ради народних суддів. У подальшому прийом членів до колегії проводила президія колегії. До керівних органів адвокатури можна віднести загальні збори колегії, та, власне, президію

колегії, яка обиралася загальними зборами колегії строком на один рік. Також до повноважень колегії відносилися заслуховування звіту президії, обговорення загальних питань діяльності колегії; встановлення розміру відрахування у фонд колегії та організація юридичних консультацій. До повноважень президії входили функції розгляду заяв про вступ у члени колегії та відрахування, нагляд і контроль за виконанням членами колегії їхніх обов'язків та накладення дисциплінарних покарань і призначення безоплатної охорони за такою.

Колегії створювалися у кожній губернії при губернських судах, а нагляд за їхньою діяльністю покладалася на суд, виконком та прокуратуру. Отже, після десятків невдалих спроб вигадати щось нове більшовики повернулися до форми організації адвокатури, створеної реформою 1864 р.

Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1927 р. значно розширив права органів дізнання, передавши їм частину функцій, які раніше належали лише слідчим органам. Справи, за якими провадження попереднього слідства було не обов'язковим, органи дізнання направляли безпосередньо в народний суд. Кримінально-процесуальний кодекс вже не регулював порядок дізнання, яке проводили органи Державного політичного управління. В той же час звужувалося право на захист. На стадії попереднього слідства, а також дізнання Кодекс не передбачав участі захисту, як це було за КПК 1922 р., захисник тепер брав участь у процесі тільки зі стадії судового розгляду.

У 1927 р. було запроваджено інститут стажистів (для випускників юридичних факультетів) і практикантів (для осіб, що мали дворічний трудовий стаж), строком до 1 року. Ці особи зараховувалися до складу колегії без іспиту у разі успішного виконання програми, що включала роботу в консультації, підготовку і ведення справ у суді.

Через те, що навчальні заклади, які готували юристів, не діяли, то цілком природно, що членами нових колегій були в основному так звані «буржуазні спеціалісти», які здобули освіту за царських часів. За цих умов правляча партія більшовиків, маючи на меті зберегти тотальний контроль над адвокатурою, вводила до складу колегій переважно на керівні пости більшовиків. Найчастіше це були неосвічені люди, єдиним вмінням яких була відданість більшовицькій ідеї. Ця тенденція зберігалася упродовж існування радянської системи аж до її розпаду. В адвокатуру, наче у штрафний батальйон, на посаду завідувачів юридичних консультацій, як правило, направлялися вигнанці і «погорільці» з прокуратури, судів і навіть міліції. Колегії очолювали вихідці з партійних органів чи вищих судових та прокурорських структур.

У кінці 20-х років стався перехід до колективної форми організації праці, в результаті якої в зв'язку з прийняттям постанови уряду «Про реорганізацію колегій захисників» були ліквідовані приватні кабінети, а адвокати були закріплені за відповідними консультаціями. Також була встановлена монополія колегії адвокатів на надання юридичної допомоги. Плата за правову допомогу мала законодавчо закріплений розмір (таксу), вносилася до колегії адвокатів та розподілялася між її членами.

З кінця 1927 р. комісаріати юстиції почали заохочувати створення в колегіях захисників трудових колективів, але насильницькі спроби колективізувати адвокатуру не привели до успіху. 20 жовтня 1929 р. набрав чинності Статут про колективні форми роботи колегії захисників у зв'язку зі скасуванням приватної практики. Діяльність цієї колегії визначалася як професійна. Поняття «адвокатура» не вживалося. В результаті переходу до колективної форми праці значно скоротилася чисельність адвокатів.

Одним із найвідоміших авторів нівелювання адвокатської ідеї, її ідеологізації і вихолощення був А. Я. Вишинський. Виступаючи на зборах московської колегії захисників 21 грудня 1933 р., він висловився так: «Ви старші від нас на два дні, хоча багато в чому ми вас випередили і перегнали, і насамперед у справі здійснення завдань, які

покладаються на органи пролетарської диктатури. Потрібно рости, товариші, і як можна швидше». І трохи далі, формулюючи основний, на його погляд, обов'язок адвоката, А. Я. Вишинський додавав, що адвокат повинен «... вести свій захист так, щоб підняти його на висоту інтересів пролетарської держави – ось в чому полягає ця позиція; захищаючи обвинувачуваного, не випускати з поля зору, що радянська держава оточена ворогами, що вона не звільнилася ще повністю від багатьох залишків капіталістичних класів, які намагаються підірвати цю державу зсередини, що всякий більш-менш серйозний злочин має антидержавний характер ... принципами радянського захисту мусять бути принципи соціалістичного будівництва».

7. Адвокатура України у період 1931–1939 років. Форми діяльності адвокатів, правове та фінансове становище об'єднань адвокатів, оплата праці адвокатів, організація контролю за діяльністю адвокатів та дисциплінарна відповідальність адвокатів у цей період.

У результаті скасування індивідуальної адвокатської практики у 1929 році відбулося реформування системи оплати праці захисників. Відповідно до наказу НКЮ 1931 р. оплата праці визначалася відповідно до розряду адвоката, а мінімальний та максимальний розмір оплати встановлювався окремо для кожної колегії на підставі рішення НКЮ.

У 1931 році було прийнято «Положення про судоустрій», яке хоча і залишило без змін принципи організації колегії захисників, проте вперше закріпило права колегії як юридичної особи. Тобто юридичні консультації, за якими були закріплені адвокати, становили собою госпрозрахункові одиниці, що передбачало встановлення плану, який зазначав контрольну цифру прибутків (суму гонорарів), а витратна частина відводилася на утримання консультації. Також залишилися без змін колективні принципи організації адвокатської діяльності. При президії колегії утворювалися сектори: кадрів, організаційно-інспекторський, масової роботи, соціально-побутовий, господарської частини, бухгалтерії, на чолі кожної з них стояв член президії колегії.

У 1931 р. НКЮ прийняв Інструкцію про порядок ліквідації окружних судів, прокуратур і президій колегій захисників, оскільки в республіці скасовувалися округи. Замість окружних було створено міжрайонні колегії захисників. Наказом НКЮ УРСР у травні 1931 р. були визначені завдання міжрайонної колегії захисників, її організація, структура, функції керівних органів, питання коштів і розподілу доходів, порядок прийому до колегії тощо. При президії міжрайонної колегії захисників створювалася іспитова комісія.

Вирішувалися соціальні питання членів колегій, які досягли 60-річного віку: їм призначалися пенсії, які виплачувалися винятково з коштів страхового фонду, а розмір пенсії обчислювала президія з наступним затвердженням загальними зборами.

25 вересня 1931 р. було затверджено нове Положення про судоустрій УРСР в зв'язку зі скасуванням двоступеневої системи управління і введенням іншого територіального устрою. В республіці передбачалося лише 5 областей – Київська, Харківська, Вінницька, Дніпропетровська, Одеська. Принципи організації колегій захисників в основному не змінилися. Залишалася єдина форма адвокатської діяльності – колективна, колегії було визнано юридичними особами. Замість міжрайонних колегій захисників утворювалися колегії при обласних судах, але знову під їхнім керівництвом і наглядом (постанова НКЮ від 11 лютого 1932 р. «Про структуру та функції обласних органів НКЮ»). При президії колегії утворювалися сектори: кадрів, організаційно-інспекторський, масової

роботи, соціально-побутовий, господарської частини, бухгалтерії, на чолі кожної з них стояв член президії колегії.

У жовтні 1932 р. у республіці відзначався перший ювілей адвокатури. Колегія НКЮ прийняла постанову про відзначення 10-річчя колегій захисників, нагородження 27 адвокатів ювілейним знаком «За революційну законність» та грамотами НКЮ УРСР. У постанові підкреслювалася необхідність посилення юридичного обслуговування виробничої сфери та участі колегій у правовиховній роботі.

На початку 30-х років важливою проблемою стала підготовка нових кадрів для адвокатури, зокрема існували 10-місячні курси підготовки членів колегій захисників в Одесі.

У листопаді 1933 р. наказом Наркома юстиції був встановлений порядок розгляду дисциплінарних справ членів колегії, що покладался на її президію, та оскарження до президії обласного суду постанов про застосування заходів -дисциплінарного впливу.

У 1934 році згідно з постановою «Про розширення прав Найвищого суду» безпосереднє керівництво колегіями захисників було покладено на Найвищий суд, який у цьому ж році затвердив нове Положення про форми роботи юридичних консультацій. Згідно з цим Положенням юридична консультація залишалася госпрозрахунковою, захисникам гарантувалося 2/3 визначеної їм тарифної ставки, а оплата за сумісництвом обмежувалася їх основною ставкою.

У цей період українська адвокатура вже остаточно була підконтрольна державі. В 1937 році колегії захисників перейшли у відання Наркома юстиції, який здійснював тепер загальне керівництво і нагляд за діяльністю колегій захисників через спеціально створений для цього відділ. У цьому ж році наказом Наркома юстиції про колегії захисників було знову встановлено новий порядок оплати праці адвокатів. Тепер доручалося завідувачому юридичної консультації розподіляти заробіток між її членами за кількістю та якістю виконаної роботи, з урахуванням складності справ, кваліфікації кожного члена колегії, їх навантаження. Кожен захисник отримував свій заробіток за винятком 30%, що відраховувалися на утримання президії й витрати колективу.

8. Нормативно-правові акти, які регулювали діяльність адвокатури у період 1939–1962 років. Правове становище колегій адвокатів та організація діяльності юридичних консультацій. Оплата праці адвокатів, нормативне регулювання. Дисциплінарна відповідальність адвокатів і порядок оскарження дисциплінарних стягнень у цей період.

У кінці 1930-х років запроваджено терміни «адвокатура», «адвокат», було здійснено централізацію адвокатури відповідно до Положення про адвокатуру СРСР від 16 серпня 1939 року. Цим же Положенням адвокатам було заборонено поєднувати роботу в держустановах на повну ставку з роботою в адвокатурі.

За діяльністю адвокатури здійснювався нагляд, повноваження на здійснення якого було передано Наркомату юстиції СРСР, республіканським та регіональним управлінням. Народному комісару юстиції СРСР та Народному комісару юстиції союзної республіки належало право відводу прийнятих до колегії адвокатів осіб (Наказ НКЮ СРСР «Про контроль за прийомом до адвокатури СРСР»). Крім здійснення наглядових функцій і ролі останньої інстанції під час вирішення питань складу й професійної дисципліни ці органи періодично видавали обов'язкові до виконання колегіями адвокатів директиви.

Реформування адвокатури СРСР 1939 року полягало, перш за все, у централізації адвокатури. 23 квітня 1940 р. затверджено інструкцію НКЮ СРСР № 47 про порядок про-

ходження стажерами практики в юридичних консультаціях колегій адвокатів. Прийняті в колегію стажери проходили практику протягом одного року і у випадку її успішного проходження президія колегії адвокатів могла перевести стажера в число членів колегії адвокатів, в тому числі й до закінчення зазначеного строку. Але Народному комісару юстиції СРСР та Народному комісару юстиції союзної республіки належало право відводу прийнятих до колегії адвокатів осіб, чим органи юстиції здійснювали постійний контроль за прийомом до адвокатури.

Стосовно процесуального права в роки війни (1941–1945 рр.), то варто зазначити, що попереднє слідство та судочинство в кримінальних справах на територіях СРСР, де був оголошений воєнний стан, і в районах воєнних дій мало низку особливостей, головними з яких були скорочені строки досудових дій, швидкість судового розгляду кримінальної справи, розширення повноважень слідчих органів військового командування, регламентація діяльності специфічних органів кримінально-процесуального провадження військового типу – військових трибуналів, упровадження прискорених та спрощених форм кримінально-процесуального провадження з метою максимальної економії процесуальних засобів. Відповідно до прийнятого у 1941 р. «Положення про військові трибунали в місцевостях, де оголошувався воєнний стан, і в районах воєнних дій» відповідні військові трибунали розглядали справи через 24 години після вручення копії обвинувального висновку. Судові справи в трибуналах розглядалися без участі народних засідателів, здебільшого за відсутності прокурора та адвоката.

У період воєнного часу кількісний склад адвокатури скоротився (за перші два роки війни на 55%), в той час, як перед нею стояло важливе завдання – надання юридичної допомоги військовослужбовцям, членам їхніх сімей та інвалідам. Юридична допомога цим особам у певних категоріях справ надавалась безоплатно, і НКЮ СРСР листом № Д-21 від 6 березня 1943 р. зобов'язав президії колегій для надання такої допомоги виділяти найбільш кваліфікованих адвокатів.

Адвокати проводили важливу просвітницьку діяльність, сприяли вирішенню житлових і пенсійних питань, займалися працевлаштуванням сиріт, збирали кошти у фонд оборони країни. За героїзм на фронті 877 членів колегій адвокатів України були нагороджені орденами і медалями, а п'ятеро з них удостоєні високого звання Героя Радянського Союзу.

У цей період пріоритетним було забезпечення якості правової допомоги. Про контроль за якістю її надання свідчать нормативні документи тих часів: спеціальний наказ НКЮ СРСР від 19 березня 1943 р. «Про поліпшення роботи юридичних консультацій колегій адвокатів», інструкція від 26 грудня 1944 р. «Про організацію контролю за якістю роботи адвокатів», директивний лист від 21 квітня 1945 р. «Про контроль за якістю роботи адвокатів, що обслуговують установи, підприємства й організації».

Загалом, процесуальне законодавство УРСР під час війни було спрямоване на захист радянської держави, її правової системи ціною звуження захисту прав підозрюваного та підсудного, часто шляхом порушення права на захист. Тим більше, що і в ці роки активно діяв позасудовий репресивний апарат.

Зміни політичної ідеології в СРСР з приходом до влади М. С. Хрущова вплинули і на порядок організації адвокатури. Так, було здійснено низку кроків, які свідчили про більш ліберальний погляд держави на адвокатуру. Таке ставлення пояснювалося загальною зміною політичної ситуації в країні з приходом до влади М. С. Хрущова.

Загальне керівництво роботою колегій здійснювалося НКЮ СРСР через НКЮ УРСР та управління НКЮ при обласних Радах депутатів трудящих. Положенням про адвокатуру визначалися: структура, завдання адвокатури, керівництво її діяльністю, порядок прийому та виключення членів колегій, дисциплінарна відповідальність. Колегії адвокатів

визначалися як добровільні фахові об'єднання. Вони існували в усіх областях України. Загальні збори обирали таємним голосуванням строком на два роки президію та ревізійну комісію, розглядали їхні звіти, затверджували штати і кошторис колегії, правила внутрішнього розпорядку. З числа обраних загальними зборами членів президії на засіданні президії відкритим голосуванням обиралися: голова президії, його заступник, секретар.

Президія обласної колегії адвокатів мала такі повноваження: здійснювала прийом у члени колегії та виключення з неї, накладення на адвокатів дисциплінарних стягнень; організовувала юридичні консультації і здійснювала керівництво їхньою діяльністю, призначала завідуючих юридичними консультаціями.

Завідуючий юридичною консультацією керував консультацією, розподіляв справи між адвокатами, визначав розміри оплати за юридичну допомогу згідно з таксою, здійснював контроль за якістю роботи адвокатів. Ревізійна комісія проводила систематичні перевірки фінансово-господарської діяльності президії колегії та юридичних консультацій.

Перелік видів юридичної допомоги включав: надання порад, довідок, роз'яснень, складання заяв, скарг та інших документів, участь у судових процесах як захисників обвинувачених, представників відповідачів та інших зацікавлених осіб.

Змінилися вимоги до осіб, які вступали до колегії: встановлено необхідність вищої юридичної освіти, а для тих, хто закінчив юридичну школу, – обов'язковий стаж практичної роботи в судових, прокурорських та інших органах юстиції не менше одного року (без цього стажу вони могли бути прийняті лише стажерами); особи без юридичної освіти повинні були мати стаж судді, прокурора, слідчого або юрисконсульта не менше трьох років.

Виключення адвоката з колегії було можливо у випадках вчинення злочину, вчинків, що ганьблять звання адвоката, порушення правил внутрішнього розпорядку колегії адвокатів. Прийом до складу колегії і виключення з неї здійснювала Президія колегії адвокатів, рішення якої про виключення та відмову у прийомі в члени колегії могли бути оскаржені комісару юстиції республіки, а рішення комісара – наркомун юстиції СРСР, рішення якого було остаточним.

З початку 60-х років XX століття відбулася чергова кодифікація процесуального законодавства, у якій знайшли своє відображення вимоги про співвідношення союзного та республіканського правового регулювання процесуального права. Прийняті на початку 60-х років нові законодавчі акти СРСР та Української РСР потребували змін у правовому статусі адвокатури. У зв'язку з цим було прийнято нове Положення про адвокатуру, яке затвердила Верховна Рада УРСР 25 вересня 1962 р.

У період з 1960 до 1962 рр. союзні республіки, в тому числі й УРСР, приймають нові Положення про адвокатуру.

Указами Президії Верховної ради СРСР від 11 липня 1969 р. і 3 лютого 1970 р. була розширена участь захисника у кримінальному процесі. Його допускали до участі у справі з моменту оголошення обвинуваченому про закінчення попереднього слідства і пред'явлення йому для ознайомлення усіх матеріалів справи, але за постановою прокурора захисник мін бути допущений до участі у справі і з моменту пред'явлення обвинувачення.

У грудні 1970 р. ЦК КПРС і Рада Міністрів СРСР прийняли спільну постанову «Про покращення правової роботи в народному господарстві». Адвокатура несла значне навантаження в правовому обслуговуванні підприємств, установ, радгоспів і колгоспів, у яких була відсутня юридична служба.

Конституція СРСР 1977 р. включала статтю, у якій йшлося про адвокатуру (ст. 161), а 30 листопада 1979 р. було прийнято Закон СРСР «Про адвокатуру». Надалі за згоди Міністерства юстиції СРСР виникали як експеримент «паралельні» колегії адвокатів, які зміцнили свої позиції і склали конкуренцію «традиційним» колегіям.

Колегії адвокатів створювалися за територіальним принципом та залишилися добровільними об'єднаннями осіб, які здійснюють захист на попередньому слідстві і в суді, представництво в цивільних справах у суді й арбітражі, а також надають іншу юридичну допомогу громадянам, підприємствам, установам, організаціям та колгоспам.

Незмінними залишилися завдання адвокатури, її організаційна структура. Однак значно посилилася роль місцевих Рад депутатів трудящих у керівництві та контролі за діяльністю колегій адвокатів. Наприклад, виконавчий комітет обласної Ради депутатів трудящих мав право відвести кандидатуру прийнятого нового члена колегії адвокатів, а право виключення з колегії адвокатів надавалося президіям колегій, виконкомом обласних Рад депутатів трудящих і Міністру юстиції України.

Згідно з Положенням найвищим органом були загальні збори членів колегії, яким надавалося право встановлення чисельності колегії, прийняття рішень щодо будь-яких напрямів її діяльності, скасування постанов президії у випадку їх незаконності.

Адвокати були зобов'язані використовувати всі вказані у законі засоби і способи захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб, яким надавалася правова допомога. Було закріплено адвокатську таємницю, в зв'язку з чим адвокат не міг бути допитаний як свідок про обставини, що стали йому відомі в зв'язку з виконанням обов'язків захисника. Адвокату заборонялося відмовлятися від прийнятого на себе захисту обвинуваченого. Було також закріплено заходи заохочення й дисциплінарну відповідальність адвокатів. Врешті, було позитивно вирішено питання оплати праці адвокатів з коштів, що надходили до юридичної консультації за надання юридичної допомоги.

9. Правове становище адвокатури України у період 1962–1980 років. Законодавчі та нормативні акти, що регулювали діяльність адвокатури. Керівні органи колегій адвокатів та їх повноваження. Прийом та виключення із колегій адвокатів у цей період.

Затверджене Верховною Радою СРСР 25 вересня 1962 р. «Положення про адвокатуру» зазнало змін вже у березні 1963 р. Створена замість Міністерства юстиції УРСР 23 березня 1963 р. Юридична комісія при Раді Міністрів УРСР забезпечувала методичне керівництво роботою обласних колегій адвокатів. Однак у внесених 15 червня 1966 р. до Положення про адвокатуру УРСР змінах і доповненнях було закріплено, що на неї покладалися керівництво та контроль за діяльністю колегій адвокатів. Ця норма існувала і пізніше, коли знову (1970 р.) було відновлено Міністерство юстиції УРСР.

Юридична комісія затверджувала кількісний склад колегій адвокатів, організовувала та проводила вибори керівних органів колегії, затверджувала за погодженням із профспілковими органами правила внутрішнього розпорядку колегій адвокатів, видавала інструкції та інші акти з питань діяльності адвокатури тощо.

Відповідно до нововведень до Положення змінювався порядок виборів керівних органів колегії: президія та ревізійна комісія обиралися тепер відкритим голосуванням на загальних зборах строком на два роки, розширювалася компетенція президії колегії адвокатів.

Зазнала змін і система оплати праці адвокатів. Радою Міністрів Української РСР 8 грудня 1965 р. були затверджені нова Інструкція про порядок оплати юридичної допомоги, яка надавалась адвокатами громадянам, підприємствам, установам, радгоспам, колгоспам та ін., і нове Положення про оплату праці адвокатів в Українській РСР. Встановлено гарантований мінімум місячного заробітку адвоката – 75 крб., розмір оплати

праці адвоката у містах, віднесених до I групи, становив до 150 крб., а у містах II – IV груп і в районах – до 140 крб. Додаткові нарахування не могли перевищувати половини встановленого адвокату місячного розміру оплати праці.

Майже через десять років, 25 квітня 1975 р., було прийняте нове Положення про оплату праці адвокатів. Згідно з цим документом підвищувалася межа місячного заробітку адвоката до 220 крб., дозволялося збільшувати його заробіток (залежно від обсягу виконаної роботи) на 50%, також встановлювався гарантований президією колегії мінімум заробітку адвоката, визначалося, на які цілі витрачається загальний фонд колегії.

20 квітня 1978 р. було прийнято Конституцію УРСР, у якій передбачалося, що для надання юридичної допомоги громадянам і організаціям діють колегії адвокатів. Це, очевидно, потребувало створення нового законодавства про адвокатуру, а тому наступні два роки точилися дискусії з приводу розширення професійних прав і обов'язків адвоката, гарантій його діяльності, дисциплінарної відповідальності.

Важливим етапом розвитку радянської адвокатури стало прийняття першого і єдиного в СРСР Закону «Про адвокатуру в СРСР» 30 листопада 1979 р., який визначав організацію і порядок діяльності адвокатури в СРСР. У Законі були закладені нові положення, які сприяли посиленню адвокатури, розширенню повноважень адвоката. Встановлювалося, що відповідно до нього видаються республіканські положення про адвокатуру, затверджені Верховними Радами союзних республік. Основним завданням адвокатури було визначено надання юридичної допомоги громадянам і організаціям. Було проголошено, що адвокатура в СРСР повинна сприяти охороні прав і законних інтересів громадян та організацій, здійсненню правосуддя, дотриманню й зміцненню соціалістичної законності, вихованню громадян у дусі точного й неухильного виконання радянських законів, дбайливого ставлення до народного добра, дотримання дисципліни праці, поваги до прав, честі та гідності інших осіб, правил соціалістичного співжиття.

Загальне керівництво колегіями адвокатів здійснювали Ради народних депутатів та їх виконавчі й розпорядчі органи згідно з законодавством, що визначало їх компетенцію як безпосередньо, так і через міністерства юстиції, відділи юстиції виконавчих комітетів крайових, обласних, міських Рад народних депутатів. Права і обов'язки Міністерства юстиції СРСР, міністерств юстиції союзних і автономних республік, відділів юстиції виконавчих комітетів крайових, обласних, міських Рад народних депутатів відносно колегій адвокатів визначали Закон «Про адвокатуру в СРСР», положення про адвокатуру союзних республік та інші нормативні акти Союзу РСР і союзних республік. Міністерство юстиції СРСР у межах своєї компетенції контролювало дотримання колегіями адвокатів вимог цього Закону, положень про адвокатуру союзних республік, інших актів законодавства Союзу РСР і союзних республік, що регулювали діяльність адвокатури; встановлювало порядок оплати юридичної допомоги і за узгодженням з належними відомствами умови оплати праці адвокатів; видавало інструкції й методичні рекомендації з питань діяльності адвокатури; визначало особливості порядку організації та діяльності територіальних й інших колегій адвокатів; здійснювало інші повноваження, пов'язані із загальним керівництвом адвокатурою. Колегії адвокатів у ході реалізації завдань адвокатури підтримували зв'язки з державними органами й громадськими організаціями, надавали правову допомогу трудовим колективам, депутатам, добровільним народним дружинам, товариським судам та іншим органам громадської самодіяльності, що вели боротьбу з правопорушеннями, брали участь у правовій пропаганді та роз'ясненні законодавства населенню.

Згідно з Законом адвокатом міг бути лише член колегії адвокатів, громадянин СРСР з вищою юридичною освітою і стажем роботи за спеціальністю юриста не менше двох років. Прийом в члени колегії зазначених осіб міг обумовлюватися проходженням ви-

пробувального строку тривалістю до трьох місяців. Особи, які закінчили вищі юридичні навчальні заклади, але не мали стажу роботи за спеціальністю юриста або мали такий стаж менше двох років, могли бути прийняті в колегію адвокатів після проходження стажування в колегії строком від шести місяців до одного року.

Член колегії адвокатів мав право: обирати й бути обраним в органи колегії адвокатів; ставити перед органами колегії адвокатів питання, що стосуються діяльності колегії, вносити пропозиції щодо покращання її роботи і брати участь в їх обговоренні; брати особисту участь у всіх випадках обговорення органами колегії його діяльності або поведінки; вийти зі складу колегії адвокатів. Адвокат вступав як представник або захисник, правомочний представляти права і законні інтереси осіб, які звернулися за юридичною допомогою, у всіх державних і громадських організаціях, в компетенцію яких входить вирішення відповідних питань. Адвоката не можна було допитувати як свідка про обставини, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням ним обов'язків захисника або представника.

Уперше адвокатам було надано право запитувати через юридичну консультацію в державних та громадських організаціях довідки, характеристики та інші документи, необхідні для надання юридичної допомоги. Одночасно встановлювався обов'язок цих організацій у визначеному порядку видавати такі документи або їх копії. Ця норма забезпечувала адвокатам можливість збирати докази, що сприяло підвищенню ролі адвоката у захисті прав громадян та представництві їх законних інтересів.

Адвокат був зобов'язаний у своїй діяльності точно й неухильно дотримуватися вимог чинного законодавства, використовувати всі передбачені законом засоби і способи захисту прав та законних інтересів громадян і організацій, які звернулися до нього за юридичною допомогою. Адвокат не мав права прийняти доручення про надання юридичної допомоги у випадках, якщо він у цій справі або раніше надавав юридичну допомогу особам, інтереси яких суперечать інтересам особи, що звернулася з проханням про ведення справи, або брав участь у такій справі як суддя, прокурор, слідчий, особа, яка провадить дізнання, експерт, спеціаліст, перекладач, свідок або понятий, а також якщо у розслідуванні або розгляді справи бере участь посадова особа, з якою адвокат перебуває у родинних стосунках. Адвокат не мав права розголошувати відомості, надані йому довірительом, у зв'язку з наданням юридичної допомоги.

Для організації роботи адвокатів із надання юридичної допомоги президіями колегій адвокатів у містах та інших населених пунктах створювалися юридичні консультації.

За порушення вимог цього Закону, Положення про адвокатуру союзної республіки й інших актів законодавства Союзу РСР і союзних республік, що регулювали діяльність адвокатури, адвокати могли бути притягнуті до дисциплінарної відповідальності. Дисциплінарні стягнення застосовувалися президією колегії адвокатів безпосередньо після виявлення проступку, але не пізніше одного місяця з дня виявлення, не враховуючи часу хвороби адвоката або перебування його у відпустці. Стягнення не могло бути накладене пізніше шести місяців з дня скоєння проступку.

Відрахування адвоката з колегії проводилося президією колегії адвокатів: за заявою адвоката; за незадовільного результату випробування, обумовленого під час прийому в колегію адвокатів; у випадку виявленої неможливості виконання адвокатом своїх обов'язків унаслідок недостатньої кваліфікації; за станом здоров'я.

Виключення адвоката з колегії проводилося президією колегії адвокатів у разі систематичного порушення адвокатом внутрішнього трудового розпорядку або несумлінного виконання своїх обов'язків, якщо до адвоката раніше застосовувалися заходи дисциплінарного або громадського впливу, у випадку вчинення інших проступків, несумісних з перебуванням у колегії. Відрахування й виключення з колегії адвокатів можна було

оскаржити в судовому порядку в місячний строк від дня вручення копії постанови президії колегії про відрахування або виключення.

10. Адвокатура України у період 1980–1990 років. Нормативно-правові акти, що регулювали діяльність адвокатури. Створення Співки адвокатів України. Органи адвокатського самоврядування у цей період.

Положення про адвокатуру УРСР, затверджене Верховною Радою України 1 жовтня 1980 року, регламентувало діяльність колегій адвокатів республіки та розширило види юридичної допомоги, що надавалися громадянам. Колегії адвокатів в Україні формувалися за територіальним принципом. Створювалися обласні і Київська міська колегія адвокатів.

Це Положення підкреслювало особливий статус адвокатури (як добровільне об'єднання осіб, які займаються адвокатською діяльністю), встановлювало порядок формування колегій адвокатів на території республіки. Так, колегії адвокатів створювалися за заявою групи засновників – громадян чи юридичних осіб; пропозиція про це надсилалася до Міністерства юстиції України, яке в разі згоди подавало її у виконавчий комітет для затвердження і реєстрації.

Також Положенням було залишено без змін організацію самоврядування колегії адвокатів. Було відновлено норму, згідно з якою президія обиралася шляхом таємного голосування, що, безперечно, відповідало демократичним основам організації адвокатури й забезпечувало свободу волевиявлення адвокатів, та зазначено, що президія має широкі повноваження, а її діяльність будується на основі колективності керівництва, гласності, регулярної звітності перед членами колегії, широкого залучення адвокатів до роботи президії.

Відповідно до прийнятого Положення підвищилися також вимоги до осіб, які бажали стати адвокатами, – вища юридична освіта та стаж роботи юристом не менше двох років.

Період розвитку адвокатури у 1980-х роках також ознаменувався появою кооперативного руху в СРСР, відповідно виникли також і юридичні кооперативи.

20–22 вересня 1990 року у м. Києві відбувся Установчий з'їзд адвокатів, на якому була утворена Співка адвокатів України (САУ) – незалежна, самоврядна організація, метою якої стало об'єднання зусиль адвокатів республіки для формування демократичної правової держави; підвищення рівня юридичної допомоги, ролі й авторитету адвокатури в суспільстві й державі; сприяння законодавчому закріпленню індивідуальної, приватної адвокатської діяльності; досягнення адвокатурою повної самостійності та самоврядування; захист професійних прав і соціальних інтересів адвокатів, їхніх честі та гідності; поширення історичних традицій української адвокатури; розвиток і поглиблення міжнародних зав'язків адвокатів.

До складу обраного Установчим з'їздом правління САУ увійшли представники 22 колегій адвокатів, а згодом всі області України, АР Крим, міста Київ та Севастополь утворили відділення САУ. Ініціативна група зі створення Співки адвокатів України, а згодом Оргкомітет з підготовки Установчого з'їзду САУ підготували у дуже стислий термін установчі документи і надіслали їх для обговорення до колегій адвокатів.

Отже, співка адвокатів України як незалежна громадська організація адвокатів України була створена за ініціативою адвокатів, котрі прагнули об'єднання на профе-

сійному рівні, досягнення адвокатурою України незалежності, розвитку демократичних засад адвокатської діяльності, участі адвокатів у розбудові правової держави, створення надійних гарантій адвокатської діяльності, захисту соціальних і професійних прав адвокатів.

11. Закон України «Про адвокатуру» 1991 року. Його підготовка, прийняття та введення в дію. Набуття статусу адвоката за цим Законом. Права і обов'язки адвоката, оплата праці та дисциплінарна відповідальність за Законом України «Про адвокатуру».

Установчим з'їздом адвокатів 1990 року було прийнято рішення про створення комісії для початку роботи над проектом першого в Україні Закону про адвокатуру. Наприкінці 1990 року члени цієї комісії підготували першу концепцію та перший варіант тексту Закону «Про адвокатуру України», а вже на початку 1991 року розпочалося обговорення нової концепції законопроекту.

Після детального обговорення та дискусії концепція і законопроект про адвокатуру були затверджені правлінням САУ. Підготовлений проект Закону «Про адвокатуру» Спілка адвокатів України внесла, користуючись своїм правом законодавчої ініціативи, на розгляд Верховної Ради України. Концепція Закону «Про адвокатуру» в цілому була сприйнята народними депутатами позитивно.

Основні положення поданої до Верховної Ради України концепції та проекту Закону «Про адвокатуру» були включені до Концепції судово-правової реформи в Україні. 19 грудня 1992 року Закон України «Про адвокатуру» був прийнятий і введений у дію з 1 лютого 1993 року Постановою Верховної Ради України «Про порядок введення в дію Закону України «Про адвокатуру» № 2888-ХП. Цією ж постановою були визнані такими, що втратили чинність 1 лютого 1993 року Положення про адвокатуру Української РСР і Закон Української РСР «Про затвердження Положення про адвокатуру Української РСР» від 31 жовтня 1980 р.

Відповідно до ст. 1 Закону 1992 р. адвокатура України визнавалася добровільним професійним громадським об'єднанням, покликаним згідно з Конституцією України сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, надавати їм іншу юридичну допомогу.

Законом також було встановлено вимоги до осіб, які бажали набути статус адвоката. Так, згідно зі ст. 2 адвокатом може бути особа, яка має вищу юридичну освіту, підтверджену дипломом України або відповідно до міжнародних договорів України дипломом іншої країни, стаж роботи у галузі права не менше двох років, володіє державною мовою, склала кваліфікаційні іспити, одержала в Україні свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та прийняла Присягу адвоката України. Адвокат не може працювати в суді, прокуратурі, нотаріаті, органах внутрішніх справ, служби безпеки, державного управління. Адвокатом не може бути особа, яка має судимість.

Для порівняння, відповідно до чинного законодавства України адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Законом України «Про адвокатуру» 1992 р. було встановлено обов'язки адвоката: при здійсненні своїх професійних обов'язків адвокат зобов'язаний неухильно дотримуватися

вимог чинного законодавства, використовувати всі передбачені законом засоби захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб і не має права використовувати свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої прийняв доручення, та відмовитися від прийнятого на себе захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.

Також було запроваджено засади оплати праці адвоката. Відповідно до ст. 12 оплата праці адвоката здійснюється на підставі угоди між громадянином чи юридичною особою і адвокатським об'єднанням чи адвокатом. У разі участі адвоката у кримінальному провадженні за призначенням та при звільненні громадянина від оплати юридичної допомоги через його малозабезпеченість оплата праці адвоката здійснюється за рахунок держави в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Порядок призначення адвоката для надання юридичної допомоги громадянам визначається кримінальним процесуальним законодавством.

Також Правила адвокатської етики встановлювали, що в угоді про надання правової допомоги (договорі, контракті) визначається обов'язок сторони (клієнта) сплатити гонорар за дії адвоката з надання правової допомоги, а у випадку необхідності й фактичні витрати, пов'язані з виконанням угоди. Ці витрати не включаються до суми гонорару, який є винагородою за виконані адвокатом дії з надання правової допомоги. В цих же правилах сказано, що гонорар є єдиною допустимою формою отримання адвокатом винагороди за надання правової допомоги клієнту.

Встановлювалася також і дисциплінарна відповідальність адвокатів. Так, відповідно до ст. 16 Закону України «Про адвокатуру» 1992 р. за порушення вимог цього Закону, інших актів законодавства України, що регулюють діяльність адвокатури, Присяги адвоката України рішенням дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії до адвоката могли бути застосовані такі дисциплінарні стягнення: попередження; зупинення дії свідцтва про право на заняття адвокатською діяльністю на строк до одного року; анулювання свідцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Рішення про накладення дисциплінарного стягнення може бути оскаржено до Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури або в судовому порядку. Питання про дисциплінарну відповідальність адвоката-члена адвокатського об'єднання регулюється також статутом відповідного об'єднання.

Також варто звернути увагу на те, що 5 липня 2012 р. був прийнятий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який визначає правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні.

Основні вимоги до осіб, які бажають стати адвокатом, відповідно до нового Закону залишилися незмінними: повна вища юридична освіта, володіння державною мовою, наявність стажу роботи в галузі права не менше 2-х років, успішне складання кваліфікаційного іспиту, прийняття присяги адвоката України.

Нововведенням Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» стало запровадження додаткового 6-місячного стажування особи, яка успішно склала кваліфікаційний іспит, для визначення можливості такої особи самостійно здійснювати адвокатську діяльність. Керівником стажування може бути адвокат України, який має стаж адвокатської діяльності не менше 5-ти років.

Законом також надано визначення клієнта адвоката, розширено, в порівнянні з попереднім Законом, види адвокатської діяльності, професійні права та обов'язки адвоката, його гарантії, деталізовано порядок укладення, розірвання та припинення договору про надання правової допомоги, вимоги до його форми та змісту, більш детально визначено перелік діяльності, яка є несумісною з адвокатською. Найзначнішою новелою Закону було закріплення розгалуженої системи органів адвокатського самоврядування та наділення їх широкими повноваженнями у сфері прийняття важливих для інституту адвокатури рішень.

12. Завдання адвокатури згідно з Конституцією України. Нормативно-правові акти, що регулюють діяльність адвокатури у сучасний період. Положення про Раду адвокатів України. Положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, Правила адвокатської етики, Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України.

Відповідно до ст. 59 Конституції України 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 при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Згідно зі ст. ст. 29, 59, 63 Конституції України завданням адвокатури є забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги.

Окрім Конституції України, діяльність адвокатури у сучасний період регулюється Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правилами адвокатської етики, Положенням про раду адвокатів України, Положенням про вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, Положенням про внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування, Порядком підвищення кваліфікації адвокатів України, Положенням про ордер на надання правової допомоги та порядок ведення реєстру ордерів, Положенням про помічника адвоката, Порядком допуску до складення кваліфікаційного іспиту, Порядком складення кваліфікаційного іспиту та методикою оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, Програмою складання адвокатського іспиту, Положенням про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, Програмою проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Також одним із нормативно-правових актів у сфері адвокатської діяльності є Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів та Кодекс поведінки європейських адвокатів, які хоча і не діють в Україні, але використовуються КДКА як джерела права під час прийняття рішень із дисциплінарних справ.

Правила адвокатської етики слугують обов'язковою для використання адвокатами системою орієнтирів при збалансуванні, практичному узгодженні ними своїх багатоманітних та іноді суперечливих професійних прав та обов'язків відповідно до статусу, основних завдань адвокатури та принципів її діяльності, визначених Конституцією України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншими законодавчими актами України, а також закріплюють єдину систему критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвоката у дисциплінарному провадженні кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури.

Відповідно до статті 55 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у період між з'їздами адвокатів України функції адвокатського самоврядування виконує Рада адвокатів України, повноваження і порядок роботи якої визначаються Законом та затверджується з'їздом адвокатів України (Положенням про Раду адвокатів України).

Положенням про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю регулюється порядок

проходження стажування особами, які успішно склали кваліфікаційний іспит за Програмою складення кваліфікаційного іспиту, затвердженою Радою адвокатів України, та отримали відповідне свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту у кваліфікаційно-дисциплінарній комісії регіону, відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року.

Підвищення професійного рівня (підвищення кваліфікації) є важливим професійним обов'язком адвокатів, дотримання якого має забезпечувати безперервне поглиблення, розширення й оновлення ними своїх професійних знань, вмінь та навичок, здобуття нової спеціалізації або кваліфікації у певній галузі права чи сфері діяльності на основі раніше здобутої освіти і практичного досвіду, забезпечувати адвокатів достатньою інформацією про зміни у чинному законодавстві та практиці його застосування. Порядок, процедура, мету підвищення кваліфікації адвокатів в Україні регулюється Порядком підвищення кваліфікації адвокатів України.

Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури (ВКДКА) відповідно до Положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, затвердженої установчим з'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року – це колегіальний орган, що діє у системі органів Національної асоціації адвокатів України та є національним органом адвокатського самоврядування, на який Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» покладено завдання розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури.

Повноваження, порядок формування та діяльності ВКДКА визначаються Законом України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», Статутом Національної асоціації адвокатів України (НААУ), рішеннями з'їзду адвокатів України, Ради адвокатів України та цим Положенням. Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури підконтрольна і підзвітна з'їзду адвокатів України та Раді адвокатів України.

Положення про ВКДКА є установчим документом ВКДКА, що затверджується установчим з'їздом адвокатів України. Зміни та доповнення до Положення про ВКДКА вносяться з'їздом адвокатів України. Основна діяльність ВКДКА, як органу НААУ, є некомерційна діяльність з реалізації своїх цілей та завдань, а також виконання функцій, що не передбачає отримання прибутку.

Метою Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури є забезпечення здійснення адвокатського самоврядування відповідно до вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у частині здійснення контролю та сприяння організації діяльності кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури регіонів при вирішенні питання кваліфікаційного відбору осіб, які виявили намір здійснювати адвокатську діяльність, та дисциплінарної відповідальності адвокатів.

Для досягнення мети Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури сприяє: процесу формування правової держави в Україні; реформуванню українського законодавства із використанням досвіду розвинених демократичних країн; захисту законних прав та інтересів і зміцненню чинних правових норм щодо захисту прав та забезпечення гарантій адвокатів; підвищенню ролі інституту адвокатури в українському суспільстві, підвищенню статусу професії адвоката в Україні; розвитку правових форм самоорганізації адвокатської спільноти; розвитку надання правової допомоги в Україні; професійному розвитку адвокатів та поширенню етичних стандартів професії; вдосконаленню системи підготовки та підвищенню кваліфікації адвокатів; реалізації завдань адвокатського самоврядування.

Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури є некомерційною організацією, яка не має метою своєї діяльності отримання прибутку. ВКДКА має відокремлене майно, самостійний баланс, відкриває рахунки в банківських установах, у тому числі

валютні, володіє майновими та немайновими правами згідно з чинним законодавством України.

До складу Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури входять тридцять членів, стаж адвокатської діяльності яких не менше п'яти років: по одному представнику від кожного регіону, які обираються конференцією адвокатів регіону, голова і два заступники голови, які обираються шляхом голосування з'їздом адвокатів України. Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури є повноважною за умови обрання не менше двох третин її складу.

Строк повноважень голови, заступників голови, секретаря і членів Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури становить п'ять років. Одна й та сама особа не може бути головою, заступником голови, секретарем або членом Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури більше ніж два строки підряд. Голова, заступник голови, секретар, член Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури можуть бути достроково відкликані з посади за рішенням органу адвокатського самоврядування, який обрав їх на посади.

Рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури приймаються більшістю голосів від загальної кількості членів комісії. Процедура розгляду ВКДКА скарг на рішення, дії чи бездіяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури визначається Регламентом ВКДКА. Рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури може бути оскаржено до суду протягом тридцяти днів з дня його прийняття.

13. Організаційні форми адвокатської діяльності за Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Правовий статус і реєстрація адвокатських об'єднань, адвокатських бюро та адвокатів, які займаються адвокатською діяльністю індивідуально.

Адвокатура України – це недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом. Адвокатуру України становлять всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність.

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність може здійснюватися у трьох організаційних формах: 1) індивідуально; 2) адвокатське бюро; 3) адвокатське об'єднання.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат, який здійснює свою діяльність індивідуально, є самозайнятою особою, статус якої, в свою чергу, визначається Податковим кодексом України та Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування». Адвокат – це фізична особа, котра здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом. Адвокат, який здійснює діяльність індивідуально, має право відкривати рахунки в банках, мати печатку, штампи, бланки (у тому числі ордера) із зазначенням свого прізвища, імені та по батькові, номера і дати видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (ч. 2 ст. 13 Закону).

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатське бюро є юридичною особою, створеною одним адвокатом, і діє на підставі статуту. Найменування адвокатського бюро повинно включати прізвище адвоката, який

його створив. Державна реєстрація адвокатського бюро здійснюється у порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом. Адвокатське бюро має самостійний баланс, може відкривати рахунки у банках, мати печатку, штампи і бланки із своїм найменуванням.

Про створення, реорганізацію або ліквідацію адвокатського бюро адвокат, який створив адвокатське бюро, протягом трьох днів з дня внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань письмово повідомляє відповідну раду адвокатів регіону. Стороною договору про надання правової допомоги є адвокатське бюро.

Адвокатське бюро може залучати до виконання укладених бюро договорів про надання правової допомоги інших адвокатів на договірних засадах. Адвокатське бюро зобов'язане забезпечити дотримання професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності.

Згідно зі ст. 15 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатське об'єднання є юридичною особою, створеною шляхом об'єднання двох або більше адвокатів (учасників), і діє на підставі статуту. Державна реєстрація адвокатського об'єднання здійснюється у порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом. Адвокатське об'єднання має самостійний баланс, може відкривати рахунки у банках, мати печатку, штампи і бланки із своїм найменуванням.

Про створення, реорганізацію або ліквідацію адвокатського об'єднання, зміну складу його учасників адвокатське об'єднання протягом трьох днів з дня внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань письмово повідомляє відповідну раду адвокатів регіону.

Стороною договору про надання правової допомоги є адвокатське об'єднання. Від імені адвокатського об'єднання договір про надання правової допомоги підписується учасником адвокатського об'єднання, уповноваженим на це довіреністю або статутом адвокатського об'єднання.

Адвокатське об'єднання може залучати до виконання укладених об'єднанням договорів про надання правової допомоги інших адвокатів на договірних засадах. Адвокатське об'єднання зобов'язане забезпечити дотримання професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності.

Також адвокат може мати помічників. Так, відповідно до ст. 16 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат може мати помічників з осіб, які мають повну вищу юридичну освіту. Помічники адвоката працюють на підставі трудового договору (контракту), укладеного з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, з додержанням вимог цього Закону і законодавства про працю. Помічник адвоката виконує доручення адвоката у справах, що знаходяться у провадженні адвоката, крім тих, що належать до процесуальних повноважень (прав та обов'язків) адвоката. Положення про помічника адвоката затверджується Радою адвокатів України. Помічнику адвоката забороняється суміщати роботу в адвоката з діяльністю, несумісною з діяльністю адвоката. Помічником адвоката не можуть бути особи, зазначені в частині другій статті 6 цього Закону.

14. Види адвокатської діяльності. Особливості виконання доручень у кримінальних провадженнях та цивільних справах: прийняття доручення, встановлення розміру та порядку внесення гонорару, обрання правової позиції по справі та узгодження її з клієнтом, можливості та підстави припинення виконання доручення і дострокове розірвання угоди про надання правової допомоги.

Види адвокатської діяльності врегульовано ч. 1 ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»:

1) надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави;

2) складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру;

3) захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення;

4) надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні;

5) представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні;

6) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами;

7) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

8) надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань.

Також адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом. Адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги.

Статтею 28 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що адвокату забороняється укладати договір про надання правової допомоги і він зобов'язаний відмовитися від виконання договору, укладеного адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, у таких випадках: 1) якщо доручення на виконання дій виходять за межі професійних прав і обов'язків адвоката; 2) якщо результат, досягнення якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких він наполягає, є протиправними, суперечать моральним засадам суспільства, присязі адвоката України, правилам адвокатської етики; 3) у разі, якщо адвокат брав участь у відповідному провадженні, і це є підставою для його відводу згідно з процесуальним законом; 4) якщо виконання договору про надання правової допомоги може призвести до розголошення адвокатської таємниці; 5) коли адвокат є членом сім'ї або близьким родичем посадової особи, яка бра-

ла або бере участь у господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справи про адміністративне правопорушення, щодо яких до адвоката звертаються з пропозицією укладення договору про надання правової допомоги; 6) у разі виконання договору може суперечити інтересам адвоката, членів його сім'ї або близьких родичів, адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, засновником (учасником) якого він є, професійним обов'язкам адвоката, а також у разі наявності інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів; 7) якщо адвокат надає правову допомогу іншій особі, інтереси якої можуть суперечити інтересам особи, яка звернулася щодо укладення договору про надання правової допомоги.

У разі відмови від укладання договору про надання правової допомоги адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю про відомості, що стали йому відомі від особи, яка звернулася з пропозицією укладання такого договору.

Відповідно до ст. 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» порядок обчислення гонорару (фіксований розмір, погодинна оплата), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо визначаються в договорі про надання правової допомоги. При встановленні розміру гонорару враховуються складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час.

Що ж стосується припинення та розірвання договору про надання правової допомоги, то згідно зі ст. 29 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дія договору про надання правової допомоги припиняється його належним виконанням. Договір про надання правової допомоги може бути достроково припинений за взаємною згодою сторін або розірваний на вимогу однієї із сторін на умовах, передбачених договором. При цьому клієнт зобов'язаний оплатити адвокату (адвокатському бюро, адвокатському об'єднанню) гонорар (винагороду) за всю роботу, що була виконана чи підготовлена до виконання, а адвокат (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язаний (зобов'язане) повідомити клієнта про можливі наслідки та ризики, пов'язані з достроковим припиненням (розірванням) договору.

Правова позиція адвоката по справі не може суперечити волі клієнта, адже відповідно до ст. 21 вказаного вище Закону адвокату забороняється використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта; без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб; займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат упевнений у самообмові клієнта.

15. Структура органів адвокатського самоврядування за Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Засади та структуру органів адвокатського самоврядування врегульовано Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у розділі VII.

Відповідно до ст. 43 Закону адвокатське самоврядування ґрунтується на принципах виборності, гласності, обов'язковості для виконання адвокатами рішень органів адвокатського самоврядування, підзвітності, заборони втручання органів адвокатського самоврядування у професійну діяльність адвоката. Брати участь у роботі органів адвокатського самоврядування та бути обраними до їх складу можуть лише адвокати України.

Завданням адвокатського самоврядування є: 1) забезпечення незалежності адвокатів, захист від втручання у здійснення адвокатської діяльності; 2) підтримання високого про-

фесійного рівня адвокатів; 3) утворення та забезпечення діяльності кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури; 4) створення сприятливих умов для здійснення адвокатської діяльності; 5) забезпечення відкритості інформації про адвокатуру та адвокатську діяльність; 6) забезпечення ведення Єдиного реєстру адвокатів України; 7) участь у формуванні Вищої ради правосуддя у порядку, визначеному Законом.

Організаційними формами адвокатського самоврядування є конференція адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), рада адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), Рада адвокатів України, з'їзд адвокатів України (ч. 1 ст. 46 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Адвокатське самоврядування здійснюється через діяльність конференцій адвокатів регіону, рад адвокатів регіону, кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, ревізійних комісій адвокатів регіонів, Вищої ревізійної комісії адвокатури, Ради адвокатів України, з'їзду адвокатів України.

Згідно зі ст. 47 Закону вищим органом адвокатського самоврядування в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі є конференція адвокатів регіону, адреса робочого місця яких знаходиться відповідно в Автономній Республіці Крим, області, містах Києві та Севастополі та відомості про яких включено до Єдиного реєстру адвокатів України. Квота представництва, порядок висування та обрання делегатів конференції адвокатів регіону затверджуються Радою адвокатів України.

Конференція адвокатів регіону скликається радою адвокатів регіону не рідше одного разу на рік. Конференцію може бути скликано також за пропозицією не менше як однієї десятої від загальної кількості адвокатів регіону, адреса робочого місця яких знаходиться у відповідному регіоні, або Ради адвокатів України. У разі, якщо рада адвокатів регіону не скликає конференцію протягом тридцяти днів з дня надходження пропозиції про її скликання, адвокати, які підписали таку пропозицію, або Рада адвокатів України приймають рішення про утворення організаційного бюро зі скликання конференції адвокатів регіону. Організаційне бюро має права ради адвокатів регіону щодо скликання і забезпечення проведення конференції та визначає особу, яка головує на засіданні конференції.

Рада адвокатів регіону відповідно до ст. 48 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у період між конференціями адвокатів регіону виконує функції адвокатського самоврядування. Рада адвокатів регіону підконтрольна і підзвітна конференції адвокатів регіону.

Рада адвокатів регіону представляє адвокатів регіону; складає порядок денний, скликає та забезпечує проведення конференції адвокатів регіону; забезпечує виконання рішень конференції адвокатів регіону, здійснює контроль за їх виконанням; здійснює інформаційно-методичне забезпечення адвокатів регіону, сприяє підвищенню їх кваліфікації; приймає присягу адвоката України; визначає представників адвокатури до складу конкурсної комісії з відбору адвокатів для надання безоплатної вторинної правової допомоги; сприяє забезпеченню гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів; розпоряджається коштами та майном відповідно до затвердженого кошторису; забезпечує в установленому порядку внесення відомостей до Єдиного реєстру адвокатів України; утворює комісію з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги; виконує інші функції відповідно до цього Закону, рішень конференції адвокатів регіону, Ради адвокатів України, з'їзду адвокатів України.

Раду адвокатів регіону представляє її голова, який також забезпечує скликання та проведення засідань ради адвокатів регіону, організовує і забезпечує ведення діловодства ради адвокатів регіону, вчиняє інші дії, передбачені положенням про раду адвокатів регіону, рішеннями конференції адвокатів регіону, ради адвокатів регіону, Ради адвокатів України, з'їзду адвокатів України (ст. 49 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Відповідно до ст. 50 Закону кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури утворюється з метою визначення рівня фахової підготовленості осіб, які виявили намір отримати право на заняття адвокатською діяльністю, та вирішення питань щодо дисциплінарної відповідальності адвокатів. Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури підконтрольна та підзвітна конференції адвокатів регіону.

Голова кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури організовує і забезпечує ведення діловодства кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури. Голова, член кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури може бути достроково відкликаний з посади за рішенням конференції адвокатів регіону, яка обрала його на посаду.

Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури діє у складі кваліфікаційної та дисциплінарної палат. Кваліфікаційна палата утворюється у складі не більше дев'яти членів, дисциплінарна – не більше одинадцяти членів палати.

До повноважень кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури належать організація та проведення кваліфікаційних іспитів; прийняття рішень щодо видачі свідоцтва про складання кваліфікаційного іспиту; прийняття рішень про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю; здійснення дисциплінарного провадження стосовно адвокатів; вирішення інших питань, віднесених до повноважень кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури цим Законом, рішеннями конференції адвокатів регіону, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, Ради адвокатів України, з'їзду адвокатів України.

Для здійснення контролю за фінансово-господарською діяльністю ради адвокатів регіону та кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури утворюється і діє ревізійна комісія адвокатів регіону. Ревізійна комісія адвокатів регіону підконтрольна і підзвітна конференції адвокатів регіону. За результатами перевірок ревізійна комісія адвокатів регіону складає висновки, які подає на розгляд та затвердження конференції адвокатів регіону. Ревізійна комісія адвокатів регіону може подавати результати перевірок Раді адвокатів України та з'їзду адвокатів України (ст. 51 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Відповідно до ст. 52 Закону Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури є колегіальним органом, завдання якого – розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури. Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури підконтрольна і підзвітна з'їзду адвокатів України та Раді адвокатів України.

До складу Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури входять тридцять членів, стаж адвокатської діяльності яких становить не менше п'яти років: по одному представнику від кожного регіону, які обираються конференцією адвокатів регіону, голова і два заступники голови, які обираються шляхом голосування з'їздом адвокатів України. Секретар Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури обирається членами комісії шляхом голосування зі складу членів Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури.

Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури розглядає скарги на рішення, дії чи бездіяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури; узагальнює дисциплінарну практику кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури; виконує інші функції відповідно до цього Закону.

Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури має право:

- 1) залишити скаргу без задоволення, а рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури без змін;
- 2) змінити рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури;
- 3) скасувати рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури та ухвалити нове рішення;
- 4) направити справу для нового розгляду до відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури та зобов'язати кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури вчинити певні дії.

Рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури може бути оскаржено до суду протягом тридцяти днів з дня його прийняття.

Відповідно до ст. 53 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» для здійснення контролю за фінансово-господарською діяльністю Національної асоціації адвокатів України, її органів, рад адвокатів регіонів, Ради адвокатів України, кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, діяльністю ревізійних комісій адвокатів регіонів утворюється і діє Вища ревізійна комісія адвокатури. Вища ревізійна комісія адвокатури підконтрольна і підзвітна з'їзду адвокатів України.

За результатами перевірок Вища ревізійна комісія адвокатури складає висновки, які подає на розгляд та затвердження з'їзду адвокатів України. Вища ревізійна комісія адвокатури може подавати результати перевірок Раді адвокатів України, Вищій кваліфікаційно-дисциплінарній комісії адвокатури.

Вищим органом адвокатського самоврядування України є з'їзд адвокатів України (с. 54 Закону). До складу з'їзду адвокатів України входять делегати, які обираються конференціями адвокатів регіонів шляхом голосування відносно більшістю голосів делегатів, які беруть участь у конференції.

Квота представництва, порядок висування та обрання делегатів з'їзду адвокатів України, порядок проведення з'їзду адвокатів України встановлюються Радою адвокатів України.

З'їзд адвокатів України:

- 1) обирає голову і заступників голови Ради адвокатів України, голову і заступників голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, голову і членів Вищої ревізійної комісії адвокатури та достроково відкликає їх з посад;
- 2) затверджує статут Національної асоціації адвокатів України та вносить до нього зміни;
- 3) затверджує правила адвокатської етики;
- 4) затверджує положення про Раду адвокатів України, положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, положення про Вищу ревізійну комісію адвокатури;
- 5) розглядає та затверджує звіти Ради адвокатів України, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, висновки Вищої ревізійної комісії адвокатури;
- 6) обирає двох членів Вищої ради правосуддя;
- 7) затверджує кошторис Ради адвокатів України, кошторис Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, затверджує звіт про їх виконання;
- 8) здійснює інші повноваження відповідно до цього Закону.

З'їзд адвокатів України може прийняти рішення про сплату щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування, визначити напрями їх використання та відповідальність за несплату внесків.

Згідно зі ст. 55 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у період між з'їздами адвокатів України функції адвокатського самоврядування виконує Рада адвокатів України. Повноваження і порядок роботи Ради адвокатів України визначаються цим Законом та положенням про Раду адвокатів України, що затверджується з'їздом адвокатів України.

4. Рада адвокатів України:

1) складає порядок денний, забезпечує скликання та проведення з'їзду адвокатів України;

2) визначає квоту представництва, порядок висування та обрання делегатів конференції адвокатів регіонів, з'їзду адвокатів України;

3) забезпечує виконання рішень з'їзду адвокатів України;

4) здійснює організаційне, методичне, інформаційне забезпечення ведення Єдиного реєстру адвокатів України, здійснює контроль за діяльністю рад адвокатів регіонів щодо внесення відомостей до Єдиного реєстру адвокатів України та надання витягів з нього;

5) затверджує регламент конференції адвокатів регіону, положення про раду адвокатів регіону, положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, положення про ревізійну комісію адвокатів регіону, положення про комісію з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги;

6) встановлює розмір та порядок сплати щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування, забезпечує їх розподіл і використання (якщо з'їздом адвокатів України прийнято рішення про сплату щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування та визначено напрями їх використання);

7) визначає розмір відрахувань кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури на забезпечення діяльності Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури;

8) сприяє діяльності рад адвокатів регіонів, координує їх діяльність;

9) сприяє забезпеченню гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів;

10) приймає рішення про розпорядження коштами і майном Національної асоціації адвокатів України відповідно до призначень коштів і майна, визначених статутом Національної асоціації адвокатів України та рішеннями з'їзду адвокатів України;

11) розглядає скарги на рішення, дії чи бездіяльність рад адвокатів регіонів, їх голів, скасовує рішення рад адвокатів регіонів;

12) визначає друкований орган Національної асоціації адвокатів України;

13) забезпечує ведення офіційного веб-сайту Національної асоціації адвокатів України;

14) виконує інші функції відповідно до цього Закону та рішень з'їзду адвокатів України.

Особливий статус в адвокатському самоврядуванні має Національна асоціація адвокатів України (НААУ), яка є недержавною некомерційною професійною організацією, що об'єднує всіх адвокатів України та утворюється з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування. НААУ діє через організаційні форми адвокатського самоврядування (ст. 15 Закону): конференцію адвокатів регіону, раду адвокатів регіону, з'їзд адвокатів України.

Адвокатське самоврядування ґрунтується на принципах виборності, гласності, обов'язковості для виконання адвокатами рішень органів адвокатського самоврядування, підзвітності, заборони втручання органів адвокатського самоврядування у професійну діяльність адвоката. Брати участь у роботі органів адвокатського самоврядування та бути обраними до їх складу можуть лише адвокати України.

16. Поняття адвокатської таємниці та гарантії адвокатської діяльності згідно із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Форми реагування адвокатом на дії осіб, що посягають на втручання чи розкриття адвокатської таємниці та порушують гарантії адвокатської діяльності.

Адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату (або його помічнику, стажеру чи особі, яка перебуває із ним в трудових відносинах) про клієнта, а також питання, з яких клієнт звертався до нього, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності (відповідно до ч. 1 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). У разі недотримання адвокатської таємниці настає дисциплінарна відповідальність.

Згідно з Рекомендаціями Комітету Міністрів Ради Європи від 25 жовтня 2000 р. про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків слід вдаватися до всіх необхідних дій, спрямованих на належне забезпечення конфіденційного характеру взаємин між адвокатом і його клієнтом (п. 6 принципу I), адвокати мають дотримуватися професійної таємниці відповідно до національного законодавства, внутрішніх нормативних актів і професійних стандартів. Будь-яке недотримання принципу професійної таємниці без відповідної згоди клієнта має бути належно покаране (п. 2 принципу III).

Обов'язок зберігати адвокатську таємницю в Україні поширюється на адвоката, його помічника, стажера та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю.

Відповідно до ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів. У такому випадку суд, орган, що здійснює дисциплінарне провадження стосовно адвоката, інші органи чи посадові особи, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, зобов'язані вжити заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення. Особи, винні в доступі сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошенні, несуть відповідальність згідно із законом.

Адвокат не несе дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за подання центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, інформації про фінансову операцію, навіть якщо такими діями завдано шкоди юридичним або фізичним особам, та за інші дії, якщо він діяв у межах виконання Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншими законами, зокрема:

- 1) забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності;

2) забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажера, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом;

3) проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися винятково з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;

4) забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності;

5) адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості;

6) життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї, їх майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом;

7) адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом;

8) забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці;

9) забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом;

10) забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі;

11) забороняється втручання у правову позицію адвоката;

12) орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону;

13) повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене винятково Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;

14) забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом;

15) не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката;

16) забороняється ототожнення адвоката з клієнтом;

17) дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється в особливому порядку.

Особливості проведення окремих слідчих дій та заходів забезпечення кримінального провадження стосовно адвоката визначаються частиною другою цієї статті.

Реагування адвокатом на порушення гарантій його діяльності є, в першу чергу, звернення до органів адвокатського самоврядування (згідно із ч. 1 ст. 44 Закону вони забезпечують його незалежність та захист від втручання в адвокатську діяльність). Також засобом реагування в таких ситуаціях є звернення до органів, які здійснюють контроль за діяльністю органів та осіб, які порушують гарантії адвокатської діяльності, із відповідною скаргою.

17. Система безоплатної правової допомоги громадянам в Україні. Роль адвокатури в ній. Первинна та вторинна безоплатна правова допомога. Порядок надання безоплатної вторинної правової допомоги в кримінальних провадженнях.

Зміст права на безоплатну правову допомогу, порядок реалізації цього права, підстави та порядок надання безоплатної правової допомоги, державні гарантії щодо надання безоплатної правової допомоги визначаються Законом України «Про безоплатну правову допомогу». Цей Закон регулює правовідносини у сфері надання безоплатної правової допомоги суб'єктам права на безоплатну первинну правову допомогу та суб'єктам права на безоплатну вторинну правову допомогу, що встановлені цим Законом.

Безоплатна правова допомога – це правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел (ст. 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»).

Згідно зі ст. 3 цього Закону право на безоплатну правову допомогу – це гарантована Конституцією України можливість громадянина України, іноземця, особи без громадянства, у тому числі біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу, а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правову допомогу у випадках, передбачених цим Законом.

При реалізації права на безоплатну правову допомогу не допускається застосовування привілеїв чи обмежень до осіб за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

До системи надання безоплатної правової допомоги належать: 1) Координаційний центр з надання правової допомоги; 2) суб'єкти надання безоплатної первинної правової допомоги; 3) суб'єкти надання безоплатної вторинної правової допомоги (ст. 6–1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»).

Безоплатна правова допомога може бути первинною або вторинною. Безоплатна первинна правова допомога – це вид державної гарантії, що полягає в інформуванні особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Безоплатна первинна правова допомога включає такі види правових послуг: 1) надання правової інформації; 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань; 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру); 4) надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації.

Право на безоплатну первинну правову допомогу згідно з Конституцією України та цим Законом мають усі особи, які перебувають під юрисдикцією України. Суб'єктами надання безоплатної первинної правової допомоги в Україні є: 1) органи виконавчої влади; 2) органи місцевого самоврядування; 3) фізичні та юридичні особи приватного права; 4) спеціалізовані установи.

Порядок розгляду звернень про надання безоплатної первинної правової допомоги врегульовано статтею 10 Закону України «Про безоплатну правову допомогу». Так, звернення про надання одного з видів правових послуг, передбачених частиною другою статті 7 цього Закону, надсилаються або подаються особами, які досягли повноліття, безпосередньо до цен-

тральних та місцевих органів виконавчої влади, територіальних органів центральних органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування відповідно до їх компетенції. Звернення про надання одного з видів правових послуг, передбачених частиною другою статті 7 цього Закону, що стосуються дітей, надсилаються або подаються їх законними представниками. Звернення про надання одного з видів правових послуг, передбачених частиною другою статті 7 цього Закону, що стосуються осіб, визнаних судом недієздатними, або дієздатність яких обмежена судом, надсилаються або подаються їх опікунами чи піклувальниками.

Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування у разі письмового звернення осіб про надання будь-якого з видів правових послуг, передбачених частиною другою статті 7 цього Закону, з питань, що віднесені до їх повноважень, зобов'язані надати такі послуги протягом 30 календарних днів з дня надходження звернення.

Якщо у зверненні особи міститься лише прохання про надання відповідної правової інформації, така правова допомога надається не пізніше п'ятнадцятиденного терміну з дня отримання звернення.

Органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування забороняється встановлювати плату за надання будь-якого з видів правових послуг, передбачених частиною другою статті 7 цього Закону, та за видачу особам бланків заяв, звернень, запитів, довідок, інших документів, подання яких передбачено законодавством для реалізації прав і свобод людини і громадянина.

Якщо питання, порушені у зверненні, не належать до компетенції органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування, до якого надійшло звернення особи, такий орган протягом п'яти календарних днів повинен надіслати це звернення до відповідного органу та повідомити про це особу, яка подала звернення.

Якщо під час розгляду звернення про надання безоплатної первинної правової допомоги встановлено, що особа потребує надання безоплатної вторинної правової допомоги, орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування, який розглядає звернення, зобов'язаний роз'яснити особі або її законному представникові порядок подання звернення про надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Безоплатна вторинна правова допомога – це вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя.

Безоплатна вторинна правова допомога включає такі види правових послуг:

- 1) захист;
- 2) здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 3) складання документів процесуального характеру.

Право на безоплатну вторинну правову допомогу згідно зі ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» мають такі категорії осіб: 1) особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо їхній середньомісячний дохід не перевищує двох розмірів прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до закону для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення, а також інваліди, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі, що не перевищує двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб – на всі види правових послуг, передбачених частиною другою статті 13 цього Закону; 2) діти, у тому числі діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, діти, які перебувають у складних життєвих обставинах, діти, які постраждали внаслідок воєнних дій чи збройного конфлікту, – на всі види правових послуг, передбачені частиною другою статті 13 цього Закону; 2–1) внутрішньо переміщені особи – на всі види правових послуг, передбачених частиною другою статті 13 цього Закону; 2–2) громадяни України, які

звернулися із заявою про взяття їх на облік як внутрішньо переміщених осіб, – на правові послуги, передбачені пунктами 2 і 3 частини другої статті 13 цього Закону, з питань, пов'язаних з отриманням довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи; 3) особи, до яких застосовано адміністративне затримання, – на правові послуги, передбачені пунктами 2 і 3 частини другої статті 13 цього Закону; 4) особи, до яких застосовано адміністративний арешт, – на правові послуги, передбачені пунктами 2 і 3 частини другої статті 13 цього Закону; 5) особи, які відповідно до положень кримінального процесуального законодавства вважаються затриманими, – на правові послуги, передбачені пунктами 1 і 3 частини другої статті 13 цього Закону; 6) особи, стосовно яких обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, – на правові послуги, передбачені пунктами 1 і 3 частини другої статті 13 цього Закону; 7) особи, у кримінальних провадженнях стосовно яких відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії, а також особи, засуджені до покарання у вигляді позбавлення волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або обмеження волі, – на всі види правових послуг, передбачені частиною другою статті 13 цього Закону; 8) особи, на яких поширюється дія Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», – на всі види правових послуг, передбачені частиною другою статті 13 цього Закону, з моменту подання особою заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, до прийняття остаточного рішення за заявою, а також іноземці та особи без громадянства, затримані з метою ідентифікації та забезпечення примусового видворення, з моменту затримання; 9) ветерани війни та особи, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», особи, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, особи, які належать до числа жертв нацистських переслідувань, – на всі види правових послуг, передбачених частиною другою статті 13 цього Закону; 9–1) особи, які перебувають під юрисдикцією України і звернулися для отримання статусу особи, на яку поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», – на правові послуги, передбачені пунктами 2 і 3 частини другої статті 13 цього Закону, – до моменту прийняття рішення про надання такого статусу; 10) особи, щодо яких суд розглядає справу про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, – на правові послуги, передбачені пунктами 2 і 3 частини другої статті 13 цього Закону, протягом розгляду справи в суді; 11) особи, щодо яких суд розглядає справу про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку, – на правові послуги, передбачені пунктами 2 і 3 частини другої статті 13 цього Закону, протягом розгляду справи в суді; 12) особи, реабілітовані відповідно до законодавства України, – на правові послуги, передбачені пунктами 2 і 3 частини другої статті 13 цього Закону, стосовно питань, пов'язаних з реабілітацією; 13) особи, які постраждали від домашнього насильства або насильства за ознакою статі, – на всі види правових послуг, передбачені частиною другою статті 13 цього Закону.

Право на безоплатну вторинну правову допомогу мають громадяни держав, з якими Україна уклала відповідні міжнародні договори про правову допомогу, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також іноземці та особи без громадянства відповідно до міжнародних договорів, учасником яких є Україна, якщо такі договори зобов'язують держав-учасниць надавати певним категоріям осіб безоплатну правову допомогу.

Суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні є: 1) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги; 2) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

Відповідно до ст. 16 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» Міністерство юстиції України утворює регіональні (республіканський (Автономної Республіки Крим), обласні, Київський та Севастопольський міські) та місцеві (районні, міжрайонні, міські, міськрайонні, міжрайонні та районні у містах) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги є територіальними відділеннями Координаційного центру з надання правової допомоги й утворюються з урахуванням потреб відповідної адміністративно-територіальної одиниці та забезпечення доступу осіб до безоплатної вторинної правової допомоги.

Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги фінансуються з Державного бюджету України, інших не заборонених законодавством джерел. Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги забезпечують надання всіх видів правових послуг, передбачених частиною другою статті 13 цього Закону. Діяльність Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги поширюється на територію відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Відповідно до ст. 30 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» відмова органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, установи у наданні безоплатної первинної правової допомоги, службових та посадових осіб у наданні первинної правової допомоги може бути оскаржена в установленому законом порядку до суду. Рішення Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги про відмову в наданні безоплатної вторинної правової допомоги можуть бути оскаржені в установленому законом порядку до суду.

Рішення Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги про відмову в наданні безоплатної вторинної правової допомоги з підстав, передбачених пунктами 1, 3, 5 частини першої статті 20 цього Закону, може бути оскаржене разом із поданням відповідною особою позовної заяви про захист або відновлення її прав у спорі (справі), для вирішення якого така допомога запитувалася, до суду, в який подана така позовна заява.

Така скарга розглядається судом протягом п'яти днів з дня її надходження до суду. У разі необхідності така скарга може бути розглянута в судовому засіданні з викликом позивача та/або представника Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

У разі встановлення обґрунтованості скарги суд у ухвалі про відкриття провадження у справі визнає оскаржуване рішення, дії чи бездіяльність неправомірними і зобов'язує Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги: 1) призначити позивачу адвоката, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом, у порядку, визначеному цим Законом; 2) відшкодувати позивачу (за його заявою з наданням відповідних підтверджувальних документів) понесені ним витрати на правову допомогу, пов'язану з підготовкою та поданням позовної заяви, в розмірі, що не може перевищувати відповідний розмір оплати діяльності суб'єктів надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Згідно зі ст. 32 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» особи, які порушили цей Закон, несуть відповідальність у порядку, встановленому Законом. Особи, які подали завідомо неправдиві відомості або фальшиві документи, що стали підставою для віднесення їх до категорій осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, несуть відповідальність у порядку, встановленому Законом.

18. Набуття права на заняття адвокатською діяльністю.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Не може бути адвокатом особа, яка: 1) має непогашену чи незняту в установленому законом порядку судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у вигляді позбавлення волі; 2) визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною; 3) позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю, – протягом двох років з дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю; 4) звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення, – протягом трьох років з дня такого звільнення.

При цьому, повна вища юридична освіта – повна вища юридична освіта, здобута в Україні, а також повна вища юридична освіта, здобута в іноземних державах та визнана в Україні в установленому законом порядку; стаж роботи в галузі права – це стаж роботи особи за спеціальністю після здобуття нею повної вищої юридичної освіти.

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено вимоги до адвокатів щодо несумісності. Так, несумісною з діяльністю адвоката є робота на посадах осіб, зазначених у пункті 1 частини першої статті 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції»; військова або альтернативна (невійськова) служба; нотаріальна діяльність; судово-експертна діяльність.

У разі виникнення обставин несумісності, встановлених частиною першою цієї статті, адвокат у триденний строк з дня виникнення таких обставин подає до ради адвокатів регіону за адресою свого робочого місця заяву про зупинення адвокатської діяльності.

Допуск до складання кваліфікаційного іспиту регулюється статтею 8 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Особа, яка виявила бажання стати адвокатом та відповідає вимогам частин першої та другої статті 6 цього Закону, має право звернутися до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за місцем проживання із заявою про допуск до складання кваліфікаційного іспиту. Порядок допуску до складання кваліфікаційного іспиту та перелік документів, що додаються до заяви, затверджуються Радою адвокатів України.

Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури перевіряє відповідність особи вимогам, установленим Законом. З метою перевірки повноти та достовірності відомостей, повідомлених особою, яка виявила бажання стати адвокатом, і за наявності письмової згоди такої особи кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, кваліфікаційна палата або визначений нею член палати можуть звертатися із запитом до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань, що зобов'язані не пізніше десяти робочих днів із дня отримання запиту надати необхідну інформацію.

Строк розгляду заяви про допуск до складання кваліфікаційного іспиту не повинен перевищувати тридцяти днів з дня її надходження.

За результатами розгляду заяви та доданих до неї документів кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури приймає рішення про:

- 1) допуск особи до кваліфікаційного іспиту;
- 2) відмову в допуску особи до кваліфікаційного іспиту.

Особі, яка звернулася із заявою про допуск до складання кваліфікаційного іспиту, повідомляється про прийняте рішення письмово протягом трьох днів з дня його прийняття. У разі прийняття рішення про відмову в допуску особи до кваліфікаційного іспиту в рішенні кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури в обов'язковому порядку зазначаються причини такої відмови.

Рішення про відмову в допуску особи до кваліфікаційного іспиту може бути оскаржено до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або до суду протягом тридцяти днів з дня його отримання.

Кваліфікаційний іспит є атестуванням особи, яка виявила бажання стати адвокатом, і полягає у виявленні теоретичних знань у галузі права, історії адвокатури, адвокатської етики особи, яка виявила бажання стати адвокатом, а також у виявленні рівня її практичних навичок та умінь у застосуванні закону.

Особі, яка склала кваліфікаційний іспит, протягом десяти днів з дня складання кваліфікаційного іспиту кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури безоплатно видає свідоцтво про складання кваліфікаційного іспиту. Свідоцтво дійсне протягом трьох років з дня складання іспиту. Зразок свідоцтва затверджується Радою адвокатів України.

Особа, яка не склала кваліфікаційний іспит, може бути допущена до складення такого іспиту повторно не раніше ніж через шість місяців. Особа, яка не склала кваліфікаційний іспит повторно, може бути допущена до наступного кваліфікаційного іспиту не раніше ніж через один рік. Особа, яка не склала кваліфікаційний іспит, може протягом тридцяти днів з дня отримання рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури оскаржити його до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або до суду, які можуть залишити оскаржуване рішення без змін, або зобов'язати кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури провести повторний кваліфікаційний іспит у найближчий час проведення таких іспитів.

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» особа, стосовно якої радою адвокатів регіону прийнято рішення про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, не пізніше тридцяти днів з дня прийняття цього рішення складає перед радою адвокатів регіону присягу адвоката України.

Особі, яка склала присягу адвоката України, радою адвокатів регіону у день складення присяги безоплатно видаються свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та посвідчення адвоката України. Свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю і посвідчення адвоката України не обмежуються віком особи та є безстроковими. Зразки свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю і посвідчення адвоката України затверджуються Радою адвокатів України.

19. Стажування, його мета та порядок проходження. Положення про стажування, правовий статус стажиста адвоката.

Стажування полягає в перевірці готовності особи, яка отримала свідоцтво про складання кваліфікаційного іспиту, самостійно здійснювати адвокатську діяльність. Стажування здійснюється протягом шести місяців під керівництвом адвоката за направленням ради адвокатів регіону (ст. 10 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Отже, стажуванням є діяльність із формування і закріплення на практиці професійних знань, умінь і навичок, отриманих у результаті теоретичної підготовки, особи, яка одержала свідоцтво про складання кваліфікаційного іспиту, щодо її готовності самостійно здійснювати адвокатську діяльність із метою отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Стажування в Україні базується на принципах системності, професійності, єдності програмного та методологічного підходів підготовки стажиста до самостійної адвокатської діяльності.

Основними завданнями стажування є: вивчення деонтологічних основ адвокатської діяльності, методів організації роботи адвокатських об'єднань, адвокатських бюро, особливостей діяльності адвоката, який здійснює її індивідуально; підвищення рівня теоретичних знань та набуття практичних навичок, необхідних для здійснення адвокатської діяльності; поглиблення професійної спеціалізації, накопичення практичного досвіду для якісного надання правової допомоги.

Порядок проходження стажування особами, які успішно склали кваліфікаційний іспит та отримали свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, регулюється Положенням про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затвердженим у новій редакції рішенням Ради адвокатів України від 3 лютого 2017 року.

Стажистом адвоката може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, свідоцтво про складання якого є дійсним на день початку стажування. Стажування може здійснюватися у вільний від основної роботи час стажиста.

Керівником стажування може бути адвокат України із стажем адвокатської діяльності не менше п'яти років. В одного адвоката можуть проходити стажування не більше трьох стажистів одночасно. Рада адвокатів регіону може призначити керівника стажування з адвокатів, адреса робочого місця яких знаходиться у відповідному регіоні.

Порядок проходження стажування, програма та методика оцінювання стажування, розмір внеску на проходження стажування та порядок його сплати затверджуються Радою адвокатів України. Розмір внеску на проходження стажування визначається з урахуванням потреби покриття витрат на забезпечення діяльності ради адвокатів регіону, Ради адвокатів України та витрат керівника стажування, пов'язаних з таким стажуванням, і не може перевищувати трьох мінімальних заробітних плат станом на день подання особою заяви про призначення стажування. При цьому внесок розподіляється таким чином: 70 відсотків внеску сплачується стажистом безпосередньо на користь керівника стажування та використовується винятково для забезпечення проходження стажування та компенсації витрат такого керівника; 30 відсотків сплачується стажистом на забезпечення діяльності ради адвокатів регіону, Ради адвокатів України.

Рада адвокатів України як вищий орган адвокатського самоврядування розробляє методологічні основи стажування та здійснює загальне керівництво процесом стажування осіб, які виявили намір отримати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні. До компетенції Ради адвокатів України по організації стажування також належить: затвердження Програми стажування та Методики стажування; здійснення контролю за веденням радами адвокатів регіонів реєстрів керівників стажування; здійснення контролю за організацією процесу стажування радами адвокатів регіонів; надання роз'яснень щодо процесу організації стажування в Україні; проведення, у тому числі загальнодержавних семінарів, заходів (тренінгів) для стажистів, адвокатів керівників стажування; розгляд заяв та скарг на рішення рад адвокатів регіону осіб, які виявили намір пройти стажування з метою отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською

діяльністю, а також адвокатів-керівників стажування; інші повноваження, необхідні для забезпечення функціонування процесу стажування.

Порядок проходження стажування, програма та методика оцінювання стажування затверджуються Радою адвокатів України. Від проходження стажування звільняються особи, які на день звернення із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту мають стаж роботи помічника адвоката не менше одного року за останні два роки.

Особа, стосовно якої радою адвокатів регіону прийнято рішення про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю без проходження стажування, не пізніше тридцяти днів з дня прийняття цього рішення складає перед радою адвокатів регіону Присягу адвоката України і отримує свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та посвідчення адвоката України.

За результатами стажування керівник стажування складає звіт про оцінку стажування та направляє його раді адвокатів регіону. Результати стажування оцінюються радою адвокатів регіону протягом тридцяти днів з дня отримання звіту.

За оцінкою результатів стажування рада адвокатів регіону приймає рішення про: 1) видачу особі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю; 2) продовження стажування на строк від одного до трьох місяців. Стажист адвоката та керівник стажування повідомляються про прийняте рішення письмово протягом трьох днів з дня його прийняття.

При оцінюванні результатів стажування рада адвокатів регіону: вивчає проекти (копії) складених стажистом документів правового характеру; у випадку необхідності вивчає матеріали справ, по яких стажист надавав правову допомогу; вивчає звіт стажиста про результати стажування та звіт керівника стажування про оцінку результатів стажування; заслуховує, у разі необхідності, керівника стажування; проводить співбесіду зі стажистом, яка є однією зі складових перевірки на предмет готовності особи займатися адвокатською практикою та відсутності обмежень для набуття статусу адвоката, передбачених статтями 6, 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Відсутність обмежень для набуття статусу адвоката, передбачених статтями 6, 7 Закону, підтверджуються стажистом письмово.

Рішення ради адвокатів регіону про продовження стажування може бути оскаржено стажистом адвоката або керівником стажування протягом тридцяти днів з дня його отримання до Ради адвокатів України або до суду, які можуть залишити оскаржуване рішення без змін, або зобов'язати раду адвокатів регіону видати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

20. Оплата праці адвоката та помічника адвоката. Системи оплати праці адвокатів. Основні та додаткові підстави оплати праці адвоката. Оплата праці адвоката при достроковому припиненні виконання угоди про надання правової допомоги.

Умови оплати праці адвоката визначаються на договірних засадах. Згідно зі ст. 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» формою винагороди адвоката за надання правової допомоги є гонорар. При встановленні розміру гонорару враховуються складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час (ч. 3 ст. 30 Закону).

У Правилах адвокатської етики зазначено, що «гонорар є єдиною допустимою формою отримання адвокатом винагороди за подання правової допомоги клієнту» (ст. 33). В угоді про подання правової допомоги, яка має укладатися у письмовій формі, міс-

тяться дані щодо розміру гонорару, визначаються порядок його обчислення (фіксована сума чи погодинна оплата) і внесення (авансування, оплата за результатом тощо); розмір, порядок обчислення і внесення фактичних видатків, пов'язаних з виконанням доручення (ст. 17).

Згідно із ч. 1 ст. 16 Закону *помічники адвоката працюють на підставі трудового договору (контракту)*, укладеного з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, з додержанням вимог цього Закону і законодавства про працю. Тому *на помічника адвоката поширюються норми оплати праці, визначені у трудовому законодавстві, зокрема про мінімальний її розмір, терміни виплати тощо*.

На адвокатів, які створили власні бюро або є членами адвокатських об'єднань, поширюються норми трудового законодавства *про системи оплати праці*. Одночасно порядок розподілу прибутків адвокатських об'єднань визначається їх установчими документами.

Окремим питання потрібно ставити порядок оплати праці адвокатів, які здійснюють свою діяльність індивідуально. Їх оплата праці визначається як сума отриманих ними гонорарів за відніманням щомісячного єдиного соціального внеску та податку на доходи фізичних осіб.

Договір про надання правової допомоги – це домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору.

Відповідно до визначення терміна «договір про надання правової допомоги», що вказане вище і міститься у п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону, обов'язковими елементами договору про надання правової допомоги є умови про оплату надання правової допомоги (гонорару) адвокату та оплату фактичних витрат адвоката, необхідних для виконання договору. Тому *основною підставою оплати праці адвоката є договір про надання правової допомоги*.

Додатковими підставами оплати праці адвоката можуть бути доведені адвокатом перед клієнтом фактичні витрати з виконання договору, перелік яких має бути чітко визначений договором.

Ч. 2 ст. 29 Закону визначено, що *договір про надання правової допомоги може бути достроково припинений за взаємною згодою сторін або розірваний на вимогу однієї із сторін на умовах, передбачених договором*. При цьому клієнт зобов'язаний оплатити адвокату (адвокатському бюро, адвокатському об'єднанню) *гонорар (винагороду) за всю роботу, що була виконана чи підготовлена до виконання*.

Механізм обчислення розміру винагороди та її виплати, відшкодування витрат, пов'язаних із наданням безоплатної вторинної правової допомоги, адвокатам, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, визначено Порядком оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 465 у редакції постанови КМУ від 21 грудня 2016 р. № 1048, а також Методикою обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

Виплата адвокатам винагороди за надану ними правову допомогу і відшкодування витрат, пов'язаних із наданням такої допомоги, здійснюються один раз на місяць не пізніше останнього робочого дня цього місяця на підставі доручення для надання безоплатної вторинної правової допомоги та акта надання безоплатної вторинної правової допомоги з відповідними додатками, складеного за формою, затвердженою Мін'юстом.

Адвокат подає складений ним акт до відповідного центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги у строки, визначені у контракті (договорі). Відповідальність за достовірність інформації, зазначеної в акті, несе адвокат згідно із законом.

Розмір винагороди адвоката за надання правової допомоги на окремі стадії провадження чи процесу, розрахований згідно з цією Методикою, не може перевищувати тридцяти розмірів прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб на момент подання адвокатом акта надання безоплатної вторинної правової допомоги з відповідними додатками до відповідного центру, а в разі, коли тривалість стадії провадження чи процесу становить понад один рік, – п'ятдесяти таких розмірів. Для цілей цієї Методики документами процесуального характеру вважаються винятково документи, передбачені відповідними процесуальними кодексами.

Розмір оплати за годину роботи адвоката з надання правової допомоги становить: 2,5 відсотка розміру прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб на момент подання адвокатом акта, – якщо відповідна стадія провадження чи процесу або остання дія адвоката в межах виконання доручення центру завершилася до 1 січня 2018 року; 5 відсотків розміру прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб на момент подання адвокатом акта, – починаючи з 1 січня 2018 року.

Розмір винагороди адвоката за надання правової допомоги: особі, до якої застосовано адміністративне затримання та/або адміністративний арешт; особі, яка відповідно до положень кримінального процесуального законодавства вважається затриманою та/або стосовно якої обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою; у разі залучення до окремої процесуальної дії; у процедурах, пов'язаних з видачею особи (екстрадицією), обчислюється за формулою, визначеною Методикою обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

21. Дисциплінарна відповідальність адвоката. Правові підстави та види дисциплінарних стягнень. Умови і порядок порушення дисциплінарного провадження про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Порядок і строки оскарження рішень про накладення дисциплінарних стягнень. Підстави зупинення та припинення права на заняття адвокатською діяльністю.

За вчинення дисциплінарного проступку адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності в порядку та з підстав, передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Процедура притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності називається дисциплінарним провадженням. Відповідно до ст. 33 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дисциплінарне провадження – це процедура розгляду письмової скарги, яка містить відомості про наявність у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку. Дисциплінарне провадження здійснюється КДКА регіону за робочим місцем адвоката.

Згідно зі ст. 34 Закону підставами для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення адвокатом таких дисциплінарних проступків: порушення вимог несумісності; порушення присяги адвоката України; порушення правил адвокатської етики; розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків; невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; порушення інших обов'язків адвоката, передбачених Законом.

За вчинення проступку на адвоката може бути покладено одне із таких видів дисциплінарних стягнень (ч. 1 ст. 35 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»): попередження; зупинення права на заняття адвокатською діяльністю строком від

одного місяця до одного року; позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю із наступним виключенням із Єдиного реєстру адвокатів України.

Адвоката може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності протягом року з моменту вчинення дисциплінарного проступку (ч. 2 ст. 35 Закону).

Дисциплінарне провадження порушується за заявою будь-якої особи, в якій повинні міститися відомості про наявність ознак дисциплінарного проступку, причому така заява не може бути анонімною.

Саме дисциплінарне провадження включає в себе сукупність таких стадій: 1) перевірка відомостей про дисциплінарний проступок адвоката; 2) порушення дисциплінарної справи; 3) розгляд дисциплінарної справи; 4) прийняття рішення у дисциплінарній справі.

Після подання заяви до КДКА комісія здійснює перевірку наведених у ній відомостей та звертається до адвоката для отримання письмових пояснень по суті. За результатами перевірки складається довідка, в якій наводяться відомості, що стали відомі під час перевірки, а також пропозиції щодо наявності підстав для порушення дисциплінарної справи, після чого всі матеріали передаються на розгляд до дисциплінарної палати КДКА.

За результатами розгляду матеріалів більшістю голосів членів дисциплінарної палати КДКА вирішується питання про порушення або відмову в порушенні дисциплінарного провадження щодо адвоката із зазначенням дати та місця розгляду. Це рішення може бути оскаржене протягом 30-ти днів з дня його прийняття до ВКДКА або до суду.

Справа розглядається дисциплінарною палатою КДКА протягом 30-ти днів з дня її порушення. Під час розгляду заслуховуються результати перевірки, пояснення адвоката, особи, яка ініціювала звернення, та інших зацікавлених осіб.

За результатами розгляду справи дисциплінарною палатою КДКА більшістю голосів (крім рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю, яке приймається 2/3 голосів) приймається рішення про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності та застосування до нього дисциплінарного стягнення, або про закриття справи. Воно може бути оскаржене протягом 30-ти днів з дня його винесення до ВКДКА або до суду.

Що стосується зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, то відповідно до ст. 31 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» право на заняття адвокатською діяльністю зупиняється у разі:

- 1) подання адвокатом заяви про зупинення адвокатської діяльності;
- 2) набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно адвоката за вчинення злочину, крім випадку, передбаченого пунктом 6 частини першої статті 32 цього Закону;
- 3) накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю;
- 4) визнання адвоката за рішенням суду недієздатним або обмежено дієздатним.

Накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю може застосовуватися винятково у разі:

- 1) повторного протягом року вчинення дисциплінарного проступку;
- 2) порушення адвокатом вимог щодо несумісності;
- 3) систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики.

Копія рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, передбаченого пунктом 3 цієї частини, у триденний строк з дня його прийняття надсилається адвокату та відповідній раді адвокатів регіону. Рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури про зупинення права на заняття адвокатською діяльністю може бути оскаржено протягом тридцяти днів з дня його прийняття до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або до суду. Оскарження такого рішення не зупиняє його дії.

Право на заняття адвокатською діяльністю може бути поновленим з підстав, передбачених ч. 4 ст. 31 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Відомості про зупинення права на заняття адвокатською діяльністю вносяться до Єдиного реєстру адвокатів України. Протягом строку зупинення права на заняття адвокатською діяльністю адвокат не має права її здійснювати. Такий адвокат також не може брати участь у роботі органів адвокатського самоврядування, крім випадків, коли таке право зупинено у зв'язку з призначенням особи на посаду до органу державної влади з'їздом адвокатів України.

Право на заняття адвокатською діяльністю припиняється шляхом анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю у разі:

- 1) подання адвокатом заяви про припинення права на заняття адвокатською діяльністю;
- 2) визнання адвоката безвісно відсутнім або оголошення його померлим;
- 3) смерті адвоката;
- 4) накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю;
- 5) встановлення факту надання недостовірних відомостей для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та складення присяги адвоката України;
- 6) набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно адвоката за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у вигляді позбавлення волі.

Накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю може застосовуватися винятково у разі: 1) порушення присяги адвоката України; 2) розголошення адвокатом відомостей, що становлять адвокатську таємницю, використання їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб; 3) заподіяння протиправними діями адвоката, пов'язаними із здійсненням ним адвокатської діяльності, значної шкоди клієнту, якщо така шкода встановлена судовим рішенням, що набрало законної сили; 4) систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики, що підриває авторитет адвокатури України.

Припинення права особи на заняття адвокатською діяльністю має наслідком припинення такої діяльності та права особи на участь у роботі органів адвокатського самоврядування. Відомості про припинення права на заняття адвокатською діяльністю вносяться до Єдиного реєстру адвокатів України.

22. Акти Національної асоціації адвокатів: Положення про Раду адвокатів України, Порядок ведення Єдиного реєстру адвокатів України, Положення про ордер адвоката та порядок ведення реєстру ордерів, Положення про внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування.

Національна асоціація адвокатів України створена відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і є всеукраїнською недержавною некомерційною неприбутковою професійною організацією, яка об'єднує всіх адвокатів України з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування, створена на засадах професійної належності.

Національна асоціація адвокатів України об'єднує всіх адвокатів України з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування, створена на засадах професійної належності для сприяння розвитку та зміцнення інституту адвокатури в Україні,

підвищення рівня правової допомоги, що надається адвокатами, ролі та авторитету адвокатури в суспільстві, захисту прав і законних інтересів членів НААУ.

У межах своїх повноважень Національна асоціація адвокатів України з метою організаційного, інформаційного та іншого забезпечення адвокатської діяльності може видавати інструкції, накази, положення, порядки, програми, правила, регламенти, рішення, роз'яснення.

Положення про Раду адвокатів України затверджено установчим з'їздом адвокатів України в 2012 році. Це положення визначає поняття та порядок формування Ради адвокатів України, її повноваження та повноваження її керівництва, порядок проведення засідань і прийняття на них рішень, а також порядок взаємодії з іншими органами адвокатського самоврядування, та діє у редакції зі змінами, затвердженими позачерговим з'їздом адвокатів України 2014 року.

Єдиний реєстр адвокатів України – це електронна база даних, яка містить відомості про чисельність і персональний склад адвокатів України, адвокатів іноземних держав, які відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» набули права на зайняття адвокатською діяльністю, та про обрані адвокатами організаційні форми адвокатської діяльності.

Порядок ведення Єдиного реєстру адвокатів України затверджено рішенням Ради адвокатів України в 2012 році і діє з відповідними змінами. Цей порядок визначає загальні положення ведення Єдиного реєстру адвокатів України, відомості, які вносяться до нього, та порядок їх внесення (включаючи зміни) із зазначенням порядку набрання ними чинності. Також визначено користування реєстром та відшкодування витрат, пов'язаних з його веденням.

Що стосується ордера на надання правової допомоги, то варто зазначити, що це – письмовий документ, що посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги у випадках та порядку, встановлених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Положення про ордер на надання правової допомоги та порядок ведення реєстру ордерів затверджено рішенням Ради адвокатів України в 2012 році. Положення про ордер адвоката встановлює єдині для всіх адвокатів України правила виготовлення, оформлення, зберігання, обліку ордера – письмового документа, що посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги у випадках, встановлених Законом України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншими законами України.

Положення про внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування затверджено рішенням Ради адвокатів України в 2013 році і діє з відповідними змінами. Це положення регулює порядок сплати, розподілу та використання внесків на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування в структурі Національної асоціації адвокатів України відповідно до положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування – це грошові кошти, що надходять організаційним формам адвокатського самоврядування, які мають статус юридичної особи, відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» з метою забезпечення гарантій незалежності адвокатури України від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, будь-яких інших органів, установ, організацій, фізичних і юридичних осіб для реалізації органами адвокатського самоврядування повноважень, визначених Законом: 1) від адвокатів України щорічно в порядку та розмірі, визначеними відповідно до цього Положення та актами НААУ, Ради адвокатів України на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування; 2) від фізичних і юридичних осіб відповідно до положень Закону

«Про адвокатуру та адвокатську діяльність»; 3) від регіональних органів адвокатського самоврядування з джерел, визначених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», для забезпечення реалізації адвокатського самоврядування на загальнонаціональному рівні Радою адвокатів України, Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури, Вищою ревізійною комісією адвокатури.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ І:

1. Адвокатура України: навч. посіб.: у 2-х кн. За ред. С.Я. Фурси. К.: КНТ, 2007. 940 с.
2. Адвокатура України: історія та сучасність: матеріали Всеукраїнського круглого столу. Київ; Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка. 2013. 153 с.
3. Адвокатура України: навч. посіб. За ред. В.К. Шкарупи. 2-ге вид., випр. К.: Знання, 2008. 398 с.
4. Захист у кримінальному процесі за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: практ. посіб. Упоряд.: Ю.І. Руснак. К.: Центр учб. л-ри, 2013. 352 с.
5. Зейкан Я.П. Адвокат: кримінальні справи: метод. поради: у 2 ч. / Я.П. Зейкан. К.: Дакор, 2012. 728 с.
6. Організація судових та правоохоронних органів: підручник. За ред. І.Є. Марочкіна. Х.: Право, 2013. 448 с.
7. Погорецький М.А., Яновська О.Г. Адвокатура України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2014. 368 с.
8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
9. Святоцький О.Д., Медведчук В.В. Адвокатура: історія і сучасність. К.: Ін Юре, 1997. 320 с.
10. Святоцький О.Д., Михеєнко М.М. Адвокатура України: навч. посіб. К.: Ін Юре, 1997. 221 с.
11. Фіолевський Д.П. Адвокатура: підручник. 3-тє вид., випр. і доп. К.: Алерта, 2014. 624 с.
12. Яновська О.Г., Лазбенний Л.Л. Кримінальне провадження: процесуальні документи захисту: посібник. К.: Прецедент, 2013. 160 с.

РОЗДІЛ II

ПРАВИЛА АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ

1. Основні принципи адвокатської етики. Дія Правил адвокатської етики за предметом, колом осіб та в часі.

Правила адвокатської етики, затверджені 9 червня 2017 року Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року (далі – Правила адвокатської етики), мають на меті уніфіковане закріплення традицій і досвіду української адвокатури в сфері тлумачення норм адвокатської етики, а також загальноновизнаних деонтологічних норм і правил, прийнятих у міжнародному адвокатському співтоваристві.

Правила адвокатської етики – це правила поведінки адвоката, закріплені різними соціальними нормами і вироблені самими представниками адвокатської професії, які конкретизують гуманістичне призначення адвокатури як правозахисного інституту, дотримання яких забезпечується внутрішнім переконанням адвокатів, колективною волею органів адвокатського співтовариства, а у разі необхідності – заходами державно-правового примусу.

Правила адвокатської етики слугують обов'язковою для використання адвокатами системою орієнтирів при збалансуванні, практичному узгодженні ними своїх багатоманітних та іноді суперечливих професійних прав та обов'язків відповідно до статусу, основних завдань адвокатури та принципів її діяльності, визначених Конституцією України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншими законодавчими актами України, а також закріплюють єдину систему критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвоката у дисциплінарному провадженні кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури.

Основними міжнародними документами, які закріпили деонтологічні правила поведінки адвокатів, прийнятими міжнародними організаціями юристів (адвокатів), є: Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (1988 р.), Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів (2006 р.), Основні принципи Організації Об'єднаних Націй про роль адвокатів (1990 р.), Стандарти незалежності юридичної професії Міжнародної Асоціації юристів (1990 р.).

Дія Правил адвокатської етики поширюється на всі види адвокатської діяльності та в частині, визначеній Правилами, – на іншу діяльність (дії) адвоката, в тому числі соціально-публічну діяльність адвоката, яка може вступити в суперечність з його професійними обов'язками або підірвати престиж адвокатської професії.

Дія цих Правил поширюється на всіх адвокатів України, адвокатів іноземних держав, що внесені до Єдиного реєстру адвокатів України, а також адвокатів України, право на заняття адвокатською діяльністю яких зупинено в передбаченому законом порядку. Також дія Правил поширюється на адвокатів – членів органів адвокатського самоврядування, помічників та стажистів адвокатів, інших осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) у частині, яка застосовна до їх діяльності.

Дія Правил адвокатської етики поширюється на відносини, що виникли або існують після їх прийняття.

На адвокатів іноземних держав, які здійснюють адвокатську діяльність в Україні відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», поширюються вимоги Правил адвокатської етики, а також вимоги етичних та деонтологічних норм, котрим керуються адвокати в країні їхнього походження.

На адвокатів іноземних держав, якщо вони входять до Європейського Союзу та/або Ради Європи (Європейського співтовариства), при здійсненні ними адвокатської діяльності або будь-яких професійних контактів в Україні (незалежно від їх фізичної присутності при цьому на території України) також поширюється дія Кодексу поведінки європейських адвокатів ССВЕ. Співвідношення і кореляція різних джерел деонтологічних стандартів має здійснюватися за принципами, закріпленими Правилами.

У разі порушення вимог Правил адвокатської етики або Кодексу поведінки європейських адвокатів адвокат іноземної держави, який здійснює адвокатську діяльність в Україні, може бути притягнений до дисциплінарної відповідальності відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Принципи адвокатської етики – це система вихідних, основоположних засад належної поведінки адвоката, які пронизують усю професійну діяльність адвоката та слугують орієнтирами при збалансуванні, практичному узгодженні адвокатами своїх професійних прав та обов'язків відповідно до статусу, основних завдань адвокатури та принципів її діяльності, визначених Конституцією України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншими законодавчими актами України.

Основні принципи адвокатської етики закріплені в розділі II Правил адвокатської етики. До них віднесені: незалежність та свобода адвоката у здійсненні адвокатської діяльності; дотримання законності; пріоритет інтересів клієнтів; неприпустимість конфлікту інтересів; конфіденційність; компетентність та добросовісність; повага до адвокатської професії.

2. Незалежність та свобода адвоката у здійсненні адвокатської діяльності. Обов'язки адвоката щодо дотримання цього принципу.

Принцип незалежності та свобода адвоката у здійсненні адвокатської діяльності закріплені у ст.ст. 4, 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ст.ст. 6, 8, 43, 48, 58 Правил адвокатської етики.

Незалежність та свобода адвоката у здійсненні адвокатської діяльності як ознака існування адвокатури є наріжним каменем при визначенні місця та ролі адвокатури в суспільстві. Адже тільки незалежна адвокатура може здійснювати ефективний захист прав та законних інтересів людини в державі.

Ст. 5 згаданого Закону закріплює, що адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Водночас, на державу покладається обов'язок створення належних умов для діяльності адвокатури та забезпечення дотримання гарантій адвокатської діяльності.

Специфіка цілей і завдань адвокатури вимагає як необхідної умови належного здійснення адвокатської діяльності максимальної незалежності адвоката у виконанні своїх професійних прав і обов'язків, що передбачає його свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в його діяльність з надання правової допомоги, здійсненню захисту або представництва клієнта, зокрема з боку державних органів, політичних партій, інших адвокатів тощо, а також від впливу особистих інтересів.

Принцип незалежності та свободи адвоката у здійсненні адвокатської діяльності також передбачає, що адвокат є незалежним у виборі стратегії і тактики захисту та пред-

ставлення інтересів своїх довіритель. Тільки адвокат може визначати правову позицію по справі. Органи досудового розслідування, прокуратура та суди не мають права втручатися в цей процес. При цьому адвокат не може бути притягнений до будь-якої відповідальності за обрану ним правову позицію по справі.

Крім того, професійна незалежність є невід'ємною складовою спілкування адвоката у соціальних мережах, Інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі Інтернет.

Національна асоціація адвокатів України, органи адвокатського самоврядування в межах своєї компетенції та повноважень захищають професійні права та законні інтереси адвокатів, вживають заходів із забезпечення їх прав та гарантій адвокатської діяльності.

Гарантії дотримання принципу незалежності та свободи у здійсненні адвокатської діяльності закріплені у ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Обов'язки адвоката щодо дотримання принципу незалежності та свободи адвоката у здійсненні адвокатської діяльності:

- адвокат зобов'язаний протистояти будь-яким спробам посягання на його незалежність, бути мужнім і принциповим у виконанні своїх професійних обов'язків, відстоюванні професійних прав, гарантій адвокатської діяльності та їх ефективному використанні в інтересах клієнта;

- адвокат не повинен при виконанні доручення клієнта керуватися вказівками інших осіб;

- адвокат має залишатися незалежним від свого клієнта, водночас у межах дотримання принципу законності адвокат зобов'язаний у своїй професійній діяльності виходити з переваги інтересів клієнта;

- адвокат, дотримуючись принципу законності, повинен бути наполегливим і принциповим у відстоюванні інтересів клієнта в суді, не поступатися своєю незалежністю у захисті й представництві прав та інтересів клієнта з метою не погіршити стосунки з суддями;

- у випадку вчинення судом тиску на адвоката, він повинен не йти на компроміси, що суперечать охоронюваним законом інтересам клієнта;

- адвокат не повинен залишати без уваги порушення закону, нетактовне і зневажливе ставлення суду та інших учасників процесу до свого клієнта, його самого або адвокатури в цілому і повинен реагувати на відповідні дії у формах, передбачених чинним законодавством та/або актами РАУ, НААУ;

- у відносинах як з органами досудового розслідування, адміністративної юрисдикції, так і з іншими державними органами та органами місцевого самоврядування, адвокат повинен виявляти принциповість у відстоюванні інтересів клієнта та, за згодою клієнта, оскаржувати незаконні дії посадових осіб або органів, які перешкоджають виконанню доручення в порядку, передбаченому чинним законодавством;

- адвокат при здійсненні спілкування з іншими учасниками соціальних мереж, Інтернет-форумів та інших форм спілкування в мережі Інтернет, в тому числі розміщенні коментарів та контенту, повинен ураховувати наслідки такого спілкування для професійної незалежності адвоката у майбутньому при здійсненні адвокатської діяльності.

3. Конфіденційність. Обов'язок адвоката зберігати адвокатську таємницю.

Принцип конфіденційності адвокатської діяльності закріплений у ст.ст. 4, 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ст.ст. 10, 22, 55, 60 Правил адвокатської етики.

Принцип конфіденційності пронизує усю адвокатську діяльність та нерозривно пов'язаний з інститутом адвокатської таємниці.

Принцип конфіденційності закріплений Законом і, таким чином, є правовою нормою, яка визначає в низці випадків права та обов'язки учасників процесуальної діяльності при здійсненні правосуддя. Разом із тим, це процесуальне правило, що стосується перш за все адвокатів, має глибокий моральний зміст, що робить його одним із найважливіших принципів професійної адвокатської етики.

Дотримання принципу конфіденційності є необхідною і важливою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких неможливе належне надання правової допомоги, здійснення захисту та представництва. Тому збереження конфіденційності інформації, визначеної в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» як предмет адвокатської таємниці або становить персональні дані про фізичну особу, які охороняються законодавством з питань захисту персональних даних, є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, та обов'язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується.

Обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю.

Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі. Обов'язки адвоката, що впливають з принципів конфіденційності, продовжують діяти і після завершення виконання адвокатом договору. У випадку відмови від прийняття доручення адвокат також зобов'язаний зберігати конфіденційність інформації, що стала йому відома від клієнта або іншої особи, яка звернулася в інтересах клієнта з пропозицією укладення договору.

Обов'язки адвоката щодо збереження адвокатської таємниці:

- адвокат має створити належні умови зберігання документів та інформації, переданих йому клієнтом, адвокатських дос'є та інших матеріалів, що знаходяться в його розпорядженні і містять адвокатську таємницю. Крім того, адвокат зобов'язаний створити умови і вжити всіх можливих заходів для максимального захисту будь-якої інформації, яка отримується та передається ним через соціальні мережі, інтернет-форуми та інші форми спілкування в мережі Інтернет, в тому числі листування, передачі документів та будь-якої іншої інформації, що становить предмет адвокатської таємниці;

- адвокат зобов'язаний поінформувати та роз'яснити особливості дотримання принципу конфіденційності його помічникам, стажистам та іншим особам, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням);

- 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-реципієнта інформації, а останній має зберігати конфіденційність такої інформації або негайно повідомити про неможливість її забезпечення;

- адвокат не повинен приймати доручення, виконання якого може потягнути розголошення відомостей, які становлять предмет адвокатської таємниці згідно із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», крім випадків, коли на це буде отримано письмову згоду особи, зацікавленої в збереженні конфіденційності такої інформації, за умови, що її інтересам при цьому об'єктивно не загрожує завдання шкоди;

- адвокат, який надає (надавав) безоплатну вторинну правову допомогу без письмової згоди особи, стосовно якої прийнято рішення про надання безоплатної вторинної правової допомоги, не має права передавати будь-яку інформацію, речі та документи, що містять адвокатську таємницю, будь-яким особам за винятком осіб, які здійснюють дисциплінарне провадження. Таку інформацію, речі та документи адвокат має право, але

не зобов'язаний, надавати особам, які наділені правом проводити оцінку якості, повноти та своєчасності надання безоплатної правової допомоги, та адвокату, котрого в подальшому залучено на підставі договору або доручення для надання правової допомоги;

– адвокат не може використовувати в своїй громадській, науковій або публіцистичній діяльності інформацію, конфіденційність якої охороняється Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правилами адвокатської етики, без згоди на це осіб, зацікавлених у нерозголошенні такої інформації. Разом із тим, не допускається розміщення інформації, пов'язаної із здійсненням адвокатської діяльності, в публічному доступі в соціальних мережах, інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі Інтернет без попередньої письмової згоди клієнта.

Особи, винні в доступі сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошенні, несуть відповідальність у порядку, передбаченому чинним законодавством України. Так, відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення, є дисциплінарним проступком адвоката, а отже й підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Ст. 397 КК України передбачає настання кримінально-правових санкцій при порушенні професійної таємниці захисника чи представника особи. При цьому немає значення чи потягло таке порушення адвокатської таємниці негативні наслідки для особи або завадило адвокату надати ефективну правову допомогу цій особі. Вказаний злочин вважається закінченим з моменту порушення професійної таємниці.

Крім того, адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності за порушення Правил адвокатської етики, в тому числі й стосовно порушення принципу конфіденційності, його помічником, стажистом або особою, яка перебуває з ним у трудових відносинах, якщо адвокат: не забезпечив ознайомлення свого помічника, стажиста або особи, яка перебуває з ним у трудових відносинах, з Правилами; не здійснював належного контролю за діями помічника, стажиста або особи, яка перебуває з ним у трудових відносинах, залученого ним до виконання окремих робіт за дорученням, передбаченим договором між адвокатом і клієнтом про надання правової допомоги; своїми розпорядженнями і порадами або особистим прикладом сприяв порушенню помічником, стажистом або особою, яка перебуває з ним у трудових відносинах, Правил адвокатської етики.

У пунктах 2, 4, 6, 7 статті 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено випадки, коли розголошення адвокатської таємниці буде правомірним, а саме у разі:

1) наявності письмової заяви клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених законом підстав), відповідно до якої інформація або документи втрачають статус адвокатської таємниці. У такому випадку адвокат може, але не зобов'язаний розкривати адвокатську таємницю;

2) пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю (у такому випадку адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів);

3) подання адвокатом в установленому порядку та у випадках, передбачених Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», інформації центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення (навіть якщо такими діями адвоката завдано шкоди юридичним або фізичним особам).

Конфіденційність як один із ключових принципів здійснення адвокатської діяльності забезпечується гарантіями адвокатської діяльності, закріпленими в п.п. 1, 2, 3, 4, 8, 9 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

4. Компетентність і добросовісність. Обов'язки адвоката щодо дотримання цього принципу.

Принцип компетентності і добросовісності адвоката закріплений у ст.ст. 11, 17, 27 Правил адвокатської етики.

Компетентність адвоката – це знання адвокатом положень чинного законодавства, наявність достатніх навичок, необхідних для застосування цих знань на практиці, в тому числі і при веденні справ, а також уміння використовувати їх найбільш ефективно в інтересах клієнта.

Добросовісність – це сумлінна та чесна поведінка адвоката при виконанні своїх професійних обов'язків і реалізації своїх професійних прав. Добросовісність означає, що адвокат при виконанні своїх професійних обов'язків повинен крім того, що діяти компетентно, діяти з найбільшою віддачею власних сил і здібностей та докласти всіх зусиль для того, щоб надати кваліфіковану юридичну допомогу клієнтові в найкоротші терміни і при максимальному врахуванні інтересів останнього. Зокрема, це також передбачає обов'язок адвоката з розумною швидкістю відповідати на всю професійну кореспонденцію, а також пунктуальність при виконанні адвокатом усіх інших професійних зобов'язань.

Зважаючи на суспільну значущість і складність професійних обов'язків адвоката, від нього вимагається високий рівень професійної підготовки, ґрунтовне знання чинного законодавства, практики його застосування, опанування тактики, методів і прийомів адвокатської діяльності, ораторського мистецтва.

Обов'язки адвоката щодо дотримання принципу компетентності і добросовісності:

- адвокат зобов'язаний надавати правову допомогу клієнтам, здійснювати їх захист та представництво компетентно і добросовісно, що передбачає знання відповідних норм права, наявність необхідного досвіду їх застосування, доскональність в урахуванні всіх обставин, що стосуються доручення клієнта та можливих правових наслідків його виконання, ретельну підготовку до виконання доручення;
- приймаючи доручення про надання професійної правничої (правової) допомоги, адвокат повинен зважати на свої можливості щодо його виконання;
- адвокат не повинен здійснювати ведення справи, що не відповідає його рівню професійної компетенції, без участі в ній іншого адвоката, який володіє необхідною компетенцією (за наявності відповідної згоди клієнта на це);
- кожному дорученню, незалежно від розміру обумовленого гонорару, адвокат повинен приділяти розумно необхідну для його успішного виконання увагу;
- при виконанні доручення адвокат зобов'язаний використати всі розумно необхідні і доступні йому законні засоби для надання ефективної професійної правничої (правової) допомоги клієнту, здійснення його захисту або представництва;
- адвокат повинен намагатися оперативно виконувати доручення клієнта, визначених у договорі про надання правової допомоги, дотримуючись при цьому всіх інших вимог, закріплених у чинному законодавстві;
- адвокат має постійно підвищувати свій професійний рівень та кваліфікацію, володіти достатньою інформацією про зміни у чинному законодавстві;

– адвокат повинен забезпечувати обґрунтовано необхідний рівень компетентності своїх помічників, стажистів, технічного персоналу та інших осіб, що залучаються ним для виконання окремих робіт у зв'язку з виконанням доручення.

5. Повага до адвокатської професії. Обов'язки адвоката щодо дотримання цього принципу.

Принцип поваги до адвокатської професії безпосередньо закріплений у ст.ст. 12, 56 Правил адвокатської етики, а також знаходить вираження в ст.ст.50–53, 59–60 цих Правил.

Повага є однією з найважливіших вимог етики. Повага до адвокатської професії – це шанобливе ставлення до інституту адвокатури, яке ґрунтується на визнанні високих професійних та моральних якостей, чеснот та призначення адвокатської професії.

Обов'язки адвоката щодо дотримання принципу поваги до адвокатської професії:

– всією своєю діяльністю адвокат повинен стверджувати повагу до адвокатської професії, яку він уособлює, її сутності та громадського призначення, сприяти збереженню та підвищенню поваги до неї в суспільстві;

– адвокат зобов'язаний виконувати законні рішення органів адвокатського самоврядування, прийняті в межах їх компетенції, що не виключає можливості критики останніх та їх оскарження у встановленому законом порядку. Разом із тим, критика діяльності, рішень, порядку формування, членів органів адвокатського самоврядування тощо не може бути спрямована на приниження авторитету адвокатури, адвокатської професії та статусу адвоката, бути вираженою у принизливій чи такій, що порочить честь, гідність та ділову репутацію особи формі, а також містити завідомо неправдиву інформацію або заклики до невиконання рішень органів адвокатського самоврядування;

– адвокат не повинен вчиняти дій, спрямованих на обмеження права особи на захист, професійних прав адвокатів, незалежності адвокатської професії, честі, гідності та ділової репутації своїх колег, підрив престижу адвокатури та адвокатської діяльності;

– адвокат зобов'язаний дотримуватися цього принципу у всіх сферах діяльності: професійній, громадській, публіцистичній та інших. Так, у своїх публіцистичних матеріалах (статтях, публікаціях тощо) та публічних виступах адвокат не повинен поширювати відомості, які ганьблять честь, гідність чи ділову репутацію інших адвокатів або престиж адвокатури як такої. Крім того, адвокату не слід робити заяви в соціальних мережах, інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі Інтернет від імені адвокатської спільноти і видавати свою думку за її спільну думку, а також урахувати чи відповідати його дії в соціальних мережах іміджу та статусу адвоката. 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;

– корпоративна єдність адвокатів вимагає від них взаємної довіри та співпраці на користь їх клієнтів, зокрема, уникнення штучного породження чи поглиблення конфліктів між клієнтами;

– при здійсненні професійної діяльності адвокат зобов'язаний дотримуватися загальноприйнятих норм ділового етикету, в тому числі щодо зовнішнього вигляду.

6. Вимоги до рекламування адвокатської діяльності.

Засади рекламної діяльності в Україні врегульовуються Законом України «Про рекламу» № 270/96-ВР від 3 липня 1996 року. Вимоги до рекламування адвокатської діяльності встановлюються у Правилах адвокатської етики (зокрема, ст.ст.13, 53) з урахування положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та інших нормативно-правових актів України.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про рекламу» реклама – це інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформулювати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару.

Основними принципами реклами є: законність, точність, достовірність, використання форм та засобів, які не завдають споживачеві реклами шкоди.

Реклама не повинна підривати довіру суспільства до реклами та має відповідати принципам добросовісної конкуренції. Реклама не повинна містити інформації або зображень, що порушують етичні, гуманістичні, моральні норми, нехтують правилами пристойності. У рекламі необхідно враховувати особливу чутливість дітей і не завдавати їм шкоди.

Адвокат має право рекламувати свою професійну діяльність із дотриманням чинного законодавства і Правил адвокатської етики.

Рекламні матеріали про адвокатську діяльність (та будь-які інші матеріали, такі як бланки, візитівки тощо) не можуть містити:

- оцінних характеристик відносно адвоката;
- критики адвокатами інших адвокатів. Адвокат також не може вдаватися до антиреклами стосовно іншого адвоката (адвокатського бюро, адвокатського об'єднання) або використовувати цей метод при рекламуванні своєї діяльності;
- заяв про вірогідність успішного виконання доручень та інших заяв, що можуть викликати безпідставні надії у клієнтів;
- вказівок, котрі можуть сформулювати уявлення, що діяльність саме цього адвоката характеризується рисами і показниками, притаманними насправді адвокатурі як такий.

Рекламні матеріали про діяльність адвоката мають бути об'єктивними, достовірними, чіткими та зрозумілими й не повинні містити натяків, двозначностей або іншим чином утворювати підґрунтя для введення потенційних клієнтів в оману, а також мають відповідати розумним естетичним вимогам. Рекламні матеріали не можуть демонструватися (розміщуватися) у способи, які дискредитують інститут адвокатури, створюють умови для його зневаги, принижують професію та статус адвоката України.

Адвокати, що здійснюють адвокатську діяльність індивідуально або через адвокатське бюро чи об'єднання (керівники адвокатського об'єднання), несуть персональну відповідальність за достовірність рекламних матеріалів про них (про адвокатське бюро, об'єднання), а також за їх відповідність чинному законодавству та Правилам адвокатської етики.

Недобросовісна реклама забороняється. Недобросовісна реклама – це реклама, яка вводить або може ввести в оману споживачів реклами, завдати шкоди особам, державі чи суспільству внаслідок неточності, недостовірності, двозначності, перебільшення, замовчування, порушення вимог щодо часу, місця і способу розповсюдження. Відповідальність за недобросовісну рекламу несе винна особа.

Якщо адвокату стало відомо про поширену без його відома рекламу його діяльності, що не відповідає зазначеним вимогам, такий адвокат, керівник бюро чи об'єднання зобов'язані

ний вжити всіх розумно доступних заходів до спростування і корегування такої рекламної інформації та повідомити про це регіональну кваліфікаційно-дисциплінарну комісію.

7. Етичні засади відносин адвоката з клієнтами. Підстави для надання адвокатом правової допомоги. Форма та зміст договору про надання правової допомоги.

Етичні засади відносин адвоката з клієнтами. Основними етичними засадами відносин адвоката з клієнтом є наступні:

- адвокат не має права прийняти доручення у разі конфлікту інтересів;
- адвокат не має права прийняти доручення, якщо виконання договору про надання правової допомоги може призвести до розголошення адвокатської таємниці;
- на вимогу клієнта до укладення договору про надання правової допомоги адвокат (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) має повідомити клієнту чи має адвокат належну кваліфікацію для надання професійної правничої допомоги у конкретній справі та обставини, що можуть вплинути на можливе виникнення конфлікту інтересів;
- приймаючи доручення про надання професійної правничої (правової) допомоги, адвокат повинен зважати на свої можливості щодо його виконання;
- адвокат не повинен здійснювати ведення справи, що не відповідає його рівню професійної компетенції, без участі в ній іншого адвоката, який володіє необхідною компетенцією (за наявності відповідної згоди клієнта);
- до укладення договору з клієнтом адвокат (особа, уповноважена на підписання договору про надання правової допомоги від імені адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання) повинен з'ясувати у нього, чи він не пов'язаний чинним договором з іншим адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) на виконання тотожного або такого, що частково збігається за обсягом доручення;
- неприпустимо прямо або опосередковано схилити клієнта до зміни адвоката;
- до підписання договору про надання професійної правничої (правової) допомоги у справі адвокат повинен з'ясувати всі відомі клієнту обставини, які можуть позначитися на визначенні наявності правової позиції у справі та її змісті, та запитати і вивчити всі відповідні документи, які є в розпорядженні клієнта. Якщо після виконання цих вимог адвокат переконається у наявності фактичних і правових підстав для виконання певного доручення, він повинен неупереджено й об'єктивно викласти їх клієнту і повідомити в загальних рисах, який час і обсяг роботи вимагатиметься для виконання цього доручення та які правові наслідки досягнення результату, якого бажає клієнт;
- за наявності фактичних і правових підстав для виконання доручення свідомо для адвоката існує поширена несприятлива (з погляду гіпотетичного результату, бажаного для клієнта) практика застосування відповідних норм права, адвокат зобов'язаний повідомити про це клієнта;
- у випадку, коли адвокат дійде висновку про відсутність фактичних та правових підстав для виконання доручення, він зобов'язаний повідомити про це клієнта та узгодити з ним зміну змісту доручення, що відповідав би тому гіпотетичному результату, який може бути досягнутий згідно з чинним законодавством, або відмовитися від прийняття доручення;
- адвокат повинен неупереджено й об'єктивно повідомити клієнту наявність відомих йому фактичних і правових підстав, які можуть позитивно або негативно впливати на ймовірне виконання певного доручення, і поінформувати в загальних рисах, який час

і обсяг роботи вимагатиметься для виконання цього доручення та які правові наслідки досягнення результату, що бажає клієнт;

- адвокату забороняється приймати доручення, якщо результат, якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на котрих клієнт наполягає, є протиправними, або якщо доручення клієнта виходить за межі професійних прав і обов'язків адвоката. У випадках, якщо зазначені обставини не є очевидними, адвокат має надати відповідні роз'яснення клієнту. Якщо за таких обставин не вдається узгодити з клієнтом зміну змісту доручення, адвокат зобов'язаний відмовитися від укладання договору з клієнтом;

- адвокат не має права в своїй професійній діяльності вдаватися до засобів та методів, які суперечать чинному законодавству або Правилам адвокатської етики;

- адвокат зобов'язаний інформувати клієнта про його законні права та обов'язки;

- адвокат повинен з розумною періодичністю інформувати клієнта про хід та результати виконання доручення і своєчасно відповідати на запити клієнта про стан його справи;

- кожному дорученню, незалежно від розміру обумовленого гонорару, адвокат повинен приділяти розумно необхідну для його успішного виконання увагу;

- при виконанні доручення адвокат зобов'язаний використати всі розумно необхідні і доступні йому законні засоби для надання ефективної професійної правничої (правової) допомоги клієнту, здійснення його захисту або представництва;

- адвокату категорично забороняється використовувати при виконанні доручення клієнта незаконні та неетичні засоби;

- адвокат повинен намагатися оперативно виконувати доручення клієнта, визначені в договорі про надання правової допомоги, дотримуючись при цьому всіх інших вимог, що пред'являються законом і Правилами адвокатської етики;

- у випадку відмови від прийняття доручення адвокат зобов'язаний зберігати конфіденційність інформації, що стала йому відома від клієнта або іншої особи, яка звернулася в інтересах клієнта з пропозицією укладання договору.

Підстави для надання адвокатом правової допомоги. Адвокат надає правову допомогу відповідно до законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність на підставі договору про надання правової допомоги.

Документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: договір про надання правової допомоги; довіреність; ордер; доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Повноваження адвоката як захисника або представника в господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справ про адміністративні правопорушення, а також як уповноваженого за дорученням у конституційному судочинстві підтверджуються в порядку, встановленому законом.

Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду у постанові від 6 лютого 2018 року у справі № 752/11464/16-к висловив правову позицію, що п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України визначає, що повноваження захисника мають уважатися підтвердженими, якщо на додаток до документа, передбаченого п. 1 ч. 1 ст. 50 КПК України (свідectва про право на заняття адвокатською діяльністю), захисник надав хоча б один із документів, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України (або ордер, або договір із захисником, або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги).

З урахуванням того, що положення процесуальних актів стосовно повноваження адвоката як захисника або представника в господарському судочинстві та кримінальному провадженні різняться, Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду, виходячи з системного тлумачення ч. 4 ст. 60 ГПК та ч. 3 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ухвали у справах 910/582/17, 910/5790/17, 904/8549/17,

910/10948/17, 910/11239/17 та 912/1172/17), дійшов висновку, що повноваження адвоката як представника підтверджуються ордером або довіреністю, де повинна міститися вичерпна інформація про повноваження саме адвоката (а не фізичної особи) як представника. Відповідно до позиції Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду довіреність сама по собі не є доказом, який підтверджує повноваження адвоката, а також не свідчить про те, що у відносинах з довірителем (скаржником) відповідна особа як представник за довіреністю виступає у статусі адвоката, якщо безпосередньо у довіреності не зазначено про інше. Таким чином, у випадку, якщо у довіреності не вказано, що у відносинах з довірителем (скаржником) відповідна особа як представник за довіреністю виступає у статусі адвоката обов'язково для підтвердження повноважень саме адвоката як представника необхідно долучати й ордер. Разом із тим, надання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, звичайно, є підтвердженням статусу адвоката як такого, однак не є відповідним доказом належного представництва клієнта **саме у цій конкретній справі**.

У практиці Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду трапляються й випадки коли адвокат як представник надає: 1) довіреність, видану як фізичній особі; 2) свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю; 3) договір на надання правової допомоги. У цьому випадку адвокати, керуючись положенням ч. 1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», вважають, що договір є належним підтвердженням надання саме адвокатських послуг. Разом із тим, положення ст. 60 ГПК України передбачають, що у такому випадку суд вимагає надання **ордера, оскільки названа стаття серед переліку документів, які підтверджують повноваження адвоката у господарському судочинстві, не містить договору про надання правової допомоги**.

Форма та зміст договору про надання правової допомоги. Договір про надання правової допомоги, за загальним правилом, укладається в письмовій формі. Разом із тим, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» також передбачає можливість укладання договору про надання правової допомоги в усній формі у таких випадках:

- надання усних і письмових консультацій, роз'яснень із правових питань з подальшим записом про це в журналі та врученням клієнту документа, що підтверджує оплату гонорару (винагороди);
- якщо клієнт невідкладно потребує надання правової допомоги, а укладання письмового договору за конкретних обставин є неможливим – з подальшим укладанням договору в письмовій формі протягом трьох днів, а якщо для цього існують об'єктивні перешкоди – у найближчий можливий строк.

До договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірних прав.

Зміст договору про надання правової допомоги не може суперечити Конституції України та законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, присязі адвоката України та правилам адвокатської етики. Зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність та актів цивільного законодавства.

У договорі про надання правової допомоги зазначаються:

- сторони та їх реквізити;
- обсяг правової допомоги (предмет договору);
- строк, протягом якого така допомога надаватиметься;
- розмір гонорару та порядок оплати послуг адвоката;

- види передбачуваних фактичних витрат, пов'язаних із виконанням доручення (оплата роботи фахівців, чії висновки запитуються адвокатом, транспортні витрати, оплата друкарських, копіювальних та інших технічних робіт, перекладу та нотаріального посвідчення документів, телефонних розмов тощо), їх вартість, умови та порядок оплати;
- права та обов'язки сторін;
- відповідальність за невиконання умов договору;
- підстави та порядок одностороннього розірвання договору;
- інші умови за домовленістю сторін, які не суперечать положенням чинного законодавства.

У договорі про надання правової допомоги мають бути чітко і недвозначно визначені всі головні умови, на яких адвокат приймає доручення клієнта.

Особливості укладання та змісту контрактів (договорів) з адвокатами, які надають безоплатну правову допомогу, встановлюються законом, що регулює порядок надання безоплатної правової допомоги, зокрема Законом України «Про безоплатну правову допомогу».

Етичні аспекти відносин адвоката з недієздатним (обмежено, частково дієздатним) клієнтом. Недієздатність (обмежена, часткова дієздатність) клієнта, або його фактично знижена здатність адекватно оцінювати дійсність, сама по собі не може бути підставою, що виправдовує невиконання (неналежне виконання) адвокатом своїх професійних обов'язків стосовно такого клієнта.

Якщо через вік, психічне захворювання, інші об'єктивні причини у клієнта знижена можливість приймати виважені рішення, пов'язані зі змістом доручення, адвокат повинен намагатися підтримувати з ним нормальні стосунки, що відповідають вимогам Правил адвокатської етики.

Якщо клієнт у встановленому законом порядку визнаний недієздатним (обмежено дієздатним) і над ним встановлено опіку (піклування), або якщо клієнт є неповнолітнім, його інтереси клієнта відповідно представляє законний представник (або опікун, піклувальник), який свідомо для адвоката діє на шкоду законним інтересам неповнолітнього (підопічного), адвокат повинен:

- відмовитися від прийняття (або відповідно продовження виконання) доручення, яке може завдати шкоди інтересам неповнолітнього (підопічного);
- вжити всіх доступних йому заходів для захисту законних інтересів клієнта;
- поставити органи опіки та піклування до відома щодо зазначених дій опікуна (піклувальника) недієздатного (обмежено дієздатного) клієнта або законних представників (опікуна) неповнолітнього.

Етичні засади прийняття доручення на здійснення посередництва між клієнтами. Адвокат може виступати посередником між клієнтами за умови, якщо:

- між інтересами клієнтів немає конфлікту або за наявності письмової згоди обох (всіх) клієнтів, інтереси яких представляє адвокат та які є суперечливими;
- адвокат пояснить кожному з клієнтів сутність відносин посередництва і отримає згоду кожного з клієнтів на їх одночасне представництво;
- адвокат має достатні підстави вважати, що він зможе зберегти об'єктивність при одночасному представництві інтересів клієнтів і по відношенню до кожного з них виконати свої професійні обов'язки відповідно до закону і вимог Правил адвокатської етики.

Ці положення не поширюються на виконання адвокатом функцій медіатора. В цьому випадку дії адвоката мають відповідати міжнародно-визнаним етичним засадам медіації, а також основним принципам адвокатської етики.

8. Особи, від яких адвокат може прийняти доручення на надання правової допомоги. Забезпечення підтвердження згоди клієнта на надання йому правової допомоги певним адвокатом.

Договір про надання правової допомоги може укладатися клієнтом або на користь клієнта іншою особою, яка діє в його інтересах.

Клієнтом адвоката відповідно до ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є фізична або юридична особа, держава, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, в інтересах яких здійснюється адвокатська діяльність.

Особою, яка діє в інтересах клієнта, може бути його представник, уповноважений на укладання договору про надання правової допомоги з адвокатом або його законний представник.

Законними представниками малолітніх осіб віком до чотирнадцяти років, а також недієздатних фізичних осіб є їх батьки, усиновлювачі, опікуни чи інші особи, визначені законом (ст.ст.58, 60 ЦК України; ч. 1 ст. 59 ЦПК України; ч. 1 ст. 57 ЦПК України; ч. 1 ст. 56 КАС України).

Законними представниками неповнолітніх осіб віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, є батьки, усиновлювачі, піклувальники чи інші особи, визначені законом (ст.ст.59, 60 ЦК України; ч. 2 ст. 59 ЦПК України; ч. 2 ст. 57 ЦПК України; ч. 2 ст. 56 КАС України).

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» законні представники – батьки, усиновителі, батьки-вихователі, прийомні батьки, патронатні вихователі, опікуни, піклувальники, представники закладів, які виконують функції опікунів і піклувальників.

Відповідно до ч. 2 ст. 44 КПК України законними представниками підозрюваних, обвинувачених є батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний.

Разом із тим, КПК України закріплює обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді чи суд забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, визначених ст.ст.49 та 53 КПК України.

Органом, уповноваженим укладати контракти (на постійній основі) та договори (на тимчасовій основі) для надання безоплатної правової допомоги з адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, є Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Якщо договір про надання правової допомоги укладено на користь клієнта іншою особою, яка діє в його інтересах, адвокат зобов'язаний отримати підтвердження згоди клієнта на надання йому правової допомоги цим адвокатом винятково у випадку, якщо цього вимагає закон.

9. Інформування клієнта щодо правової позиції у справі та хід виконання доручення.

Правова позиція адвоката у справі – це система переконань адвоката, заснована на повному, всебічному на об'єктивному вивченні документів, наявних у розпорядженні

клієнта, та фактичних обставин справи, про суть справи, обставини, що підлягають доказуванню, а також усі інші правові питання, що виникають у процесі розгляду справи, на підставі якої спільно з клієнтом обирає форму і спосіб захисту чи представництва.

Інформування адвокатом клієнта щодо ведення дорученої йому справи. Адвокат інформує клієнта щодо ведення дорученої йому справи, у тому числі щодо правової позиції у справі.

До підписання договору про надання професійної правничої (правової) допомоги у справі адвокат повинен з'ясувати всі відомі клієнту обставини, які можуть позначитися на визначенні наявності правової позиції у справі та її змісті, та запитати і вивчити всі відповідні документи, які є в розпорядженні клієнта. Якщо після виконання цих вимог адвокат переконається у наявності фактичних і правових підстав для виконання певного доручення, він повинен неупереджено й об'єктивно викласти їх клієнту і повідомити в загальних рисах, який час і обсяг роботи вимагатиметься для виконання цього доручення та які правові наслідки досягнення результату, якого бажає клієнт.

Якщо за наявності фактичних і правових підстав для виконання доручення свідомо для адвоката існує поширена несприятлива (з погляду гіпотетичного результату, бажаного для клієнта) практика застосування відповідних норм права, адвокат зобов'язаний повідомити про це клієнта.

У випадку, коли адвокат дійде висновку про відсутність фактичних та правових підстав для виконання доручення, він зобов'язаний повідомити про це клієнта та узгодити з ним зміну змісту доручення, що відповідав би тому гіпотетичному результату, який може бути досягнутий згідно з чинним законодавством, або відмовитися від прийняття доручення.

Адвокат повинен неупереджено й об'єктивно повідомити клієнту наявність відомих йому фактичних і правових підстав, які можуть позитивно або негативно впливати на ймовірне виконання певного доручення, і поінформувати в загальних рисах, який час і обсяг роботи вимагатиметься для виконання цього доручення та які правові наслідки досягнення результату, що бажає клієнт.

Інформування клієнта про хід та результати виконання доручення. Адвокат зобов'язаний інформувати клієнта про його законні права та обов'язки.

Адвокат повинен із розумною періодичністю інформувати клієнта про хід та результати виконання доручення і своєчасно відповідати на запити клієнта про стан його справи.

Інформація має подаватися клієнту в обсязі, достатньому для того, щоб він міг приймати обґрунтовані рішення стосовно суті свого доручення та його виконання.

10. Дотримання принципу законності на стадії прийняття та виконання доручення клієнта. Дотримання поваги до прав інших адвокатів на стадії прийняття доручення клієнта.

Дотримання принципу законності на стадії прийняття та виконання доручення клієнта. Принцип законності адвокатської діяльності закріплений у ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ст.ст. 7, 19, 25, 42 Правил адвокатської етики.

У своїй професійній діяльності адвокат (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язаний використовувати всі свої знання та професійну майстерність для належного захисту й представництва прав та законних інтересів фізичних і юридичних

осіб, дотримуючись чинного законодавства України, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності. Тобто, принцип законності в діяльності адвокатури в Україні полягає в тому, що адвокати, захищаючи або представляючи права та законні інтереси осіб, повинні використовувати не заборонені законодавством засоби та методи. Будь-яка діяльність адвоката не може суперечити чинному законодавству України та міжнародним нормам, ратифікованим належним чином в Україні.

Адвокату забороняється приймати доручення, якщо результат, якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких клієнт наполягає, є протиправними, або якщо доручення клієнта виходить за межі професійних прав і обов'язків адвоката. У випадках, якщо зазначені обставини не є очевидними, адвокат має надати відповідні роз'яснення клієнту. Якщо за таких обставин не вдається узгодити з клієнтом зміну змісту доручення, адвокат зобов'язаний відмовитися від укладання договору з клієнтом.

Адвокат не може давати клієнту поради, свідомо спрямовані на полегшення скоєння правопорушень, або іншим чином умисно сприяти їх скоєнню його клієнтом або іншими особами. Якщо клієнт наполягає на використанні засобів виконання доручення, котрі є протиправними або виходять за межі прав адвоката, останній повинен повідомити клієнта про неприпустимість їх застосування та вказати на можливі законні шляхи досягнення того самого або подібного результату, якщо такі існують. Якщо і за таких обставин не вдається узгодити з клієнтом зміну змісту доручення, адвокат зобов'язаний відмовитися від укладання договору з клієнтом або розірвати укладений договір.

Адвокату категорично забороняється використовувати при виконанні доручення клієнта незаконні та неетичні засоби, зокрема спонукати свідків до надання завідомо неправдивих показань, вдаватися до протизаконних методів тиску на протилежну сторону чи свідків (погроз, шантажу тощо), використовувати особисті зв'язки (чи в окремих випадках особливий статус) для впливу прямо або опосередковано на суд або інший орган, перед яким він здійснює представництво, або захист інтересів клієнтів, використовувати інформацію, отриману від колишнього клієнта, конфіденційність якої охороняється законом, використовувати інші засоби, що суперечать чинному законодавству або Правилам адвокатської етики.

Представляючи інтереси клієнта або виконуючи функцію захисника в суді, адвокат зобов'язаний дотримуватися вимог чинного процесуального законодавства, законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, про судоустрій і статус суддів, іншого законодавства, що регламентує поведінку учасників судового процесу, а також вимог Правил адвокатської етики.

З принципом законності в адвокатській діяльності тісно пов'язаний принцип пріоритету інтересів клієнта, визначений ст. 8 Правил адвокатської етики. У межах дотримання принципу законності адвокат зобов'язаний у своїй професійній діяльності виходити з переваги інтересів клієнтів.

Дотримання поваги до прав інших адвокатів на стадії прийняття доручення клієнта. Відносини між адвокатами повинні будуватися на засадах взаємної поваги, дотримання професійних прав адвокатів та гарантій професійної діяльності, слідування принципам адвокатської діяльності, передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правилами адвокатської етики, рішеннями З'їзду, актами РАУ, НААУ.

До укладання договору з клієнтом адвокат (особа, уповноважена на підписання договору про надання правової допомоги від імені адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання) повинен з'ясувати у нього, чи він не зв'язаний чинним договором з іншим адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) на виконання того ж самого або такого, що частково збігається за обсягом, доручення.

Якщо клієнт зв'язаний чинним договором із іншим адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) на виконання тотожного або такого, що частково збігається за обсягом, доручення та бажає залучити ще одного адвоката (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання), адвокат (особа, уповноважена на підписання договору про надання правової допомоги від імені адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання), у випадку згоди на це клієнта, зобов'язаний одразу після укладення договору про надання правової допомоги проінформувати про це адвоката (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання), який раніше прийняв доручення від клієнта.

Неприпустимо прямо або опосередковано схиляти клієнта до зміни адвоката (адвокатського бюро, адвокатського об'єднання), якщо немає об'єктивних підстав уважати, що подальше надання правової допомоги клієнту іншим адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) може завдати шкоди його інтересам.

Адвокат, залучений до участі в окремії процесуальній дії, повинен невідкладно після отримання доручення вжити всіх можливих заходів щодо з'ясування, який саме адвокат (адвокати) представляє інтереси клієнта у цій справі, негайно зв'язатися з цим адвокатом (адвокатами), з'ясувати причини його (їх) відсутності, а також особливості позиції надання професійної правничої (правової) допомоги адвокатом (адвокатами) у цій справі.

Адвокат під час участі в окремії процесуальній дії не має права відступати від позиції клієнта та основного адвоката (адвокатів) у цій справі.

11. Засади прийняття доручення клієнта кількома адвокатами, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням.

Засади прийняття доручення клієнта кількома адвокатами, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням визначаються у ст. 24 Правил адвокатської етики.

За бажанням клієнта або за погодженням з ним допускається прийняття одного доручення кількома адвокатами з урахуванням положень чинного законодавства. Так, наприклад, у ч. 3 ст. 46 КПК України передбачено, що у судовому розгляді допускається одночасна участь не більше п'яти захисників одного обвинуваченого.

У випадку прийняття одного доручення кількома адвокатами мають бути визначені засади розподілу обов'язків та повноважень адвокатів, що спільно виконуватимуть доручення, а також їх відповідальності перед клієнтом.

Забороняється спонукати клієнта до укладання угоди з кількома адвокатами (що тягне збільшення суми гонорару), якщо причина неможливості виконання доручення одним із них самостійно полягає в його некомпетентності.

У випадках, коли договір про надання правової допомоги укладається з адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, рішення про призначення конкретного адвоката чи кількох адвокатів для виконання доручення або про заміну адвоката чи адвокатів (у випадках, коли це не суперечить закону) приймається адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням на свій розсуд, якщо в договорі не вказаний інший порядок заміни адвоката.

У випадках, коли клієнт після укладення договору про надання йому правової допомоги певним адвокатом без погодження з останнім укладе договір з іншим адвокатом, перший з адвокатів, а також і другий, якщо клієнт не повідомить його про наявність попереднього договору, матиме право в односторонньому порядку розірвати укладений договір про надання правової допомоги.

12. Гонорар та оплата фактичних видатків, пов'язаних з виконанням доручення. Отримання невнесеного (недонесеного) гонорару.

Гонорар є формою винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Порядок обчислення гонорару (фіксований розмір, погодинна оплата тощо), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо визначаються в договорі про надання правової допомоги.

Розмір гонорару визначається за погодженням адвоката з клієнтом. Адвокат має право у розумних межах визначати розмір гонорару, виходячи із власних міркувань. При встановленні розміру гонорару можуть враховуватися складність справи, кваліфікація, досвід і завантаженість адвоката та інші обставини. Погоджений адвокатом з клієнтом та/або особою, яка уклала договір в інтересах клієнта, розмір гонорару може бути змінений лише за взаємною домовленістю. В разі виникнення особливих по складності доручень клієнта або у випадку збільшення затрат часу і обсягу роботи адвоката на фактичне виконання доручення (підготовку до виконання), розмір гонорару може бути збільшено за взаємною домовленістю.

Не погодження клієнтом та/або особою, яка уклала договір в інтересах клієнта, розміру гонорару при наданні доручення адвокату або в ході його виконання є підставою для відмови адвоката від прийняття доручення клієнта або розірвання договору на вимогу адвоката.

Розмір гонорару, обумовлений у договорі про надання правової допомоги, є обов'язковим тільки для адвоката (адвокатського бюро, адвокатського об'єднання), який уклав цей договір, і не перешкоджає іншому адвокату (адвокатському бюро, адвокатському об'єднанню), який приймає це доручення (повністю або в частині) після розірвання попереднього договору, визначити новий розмір гонорару, виходячи з критеріїв, передбачених Правилами адвокатської етики.

Адвокат має право вимагати від клієнта та/або особи, яка уклала договір в інтересах клієнта, попередньої виплати гонорару та/або компенсації можливих витрат, пов'язаних з виконанням доручення.

Адвокат має право, окрім гонорару, стягувати з клієнта та/або особи, яка уклала договір в інтересах клієнта, кошти, необхідні для покриття фактичних витрат, пов'язаних із виконанням доручення.

У договорі про надання правової допомоги можуть бути визначені види передбачуваних фактичних витрат, пов'язаних із виконанням доручення (оплата роботи фахівців, чий висновок запитується адвокатом, транспортні витрати, оплата друкарських, копіювальних та інших технічних робіт, перекладу та нотаріального посвідчення документів, телефонних розмов тощо), порядок їх погашення (авансування, оплата за фактом у певний строк тощо) та може бути визначений їх обсяг.

Якщо необхідність несення фактичних витрат певних додаткових видів або збільшення їх орієнтовного обсягу, визначеного раніше, з'ясувалася після укладення договору, адвокат повинен негайно повідомити про це клієнта та/або особу, яка уклала договір в інтересах клієнта, і отримати його згоду на погашення необумовлених раніше витрат.

Право адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання на отримання невнесеного (недовнесеного) гонорару не залежить від результату виконання доручення, якщо інше не передбачене договором про надання правової допомоги.

У випадку дострокового розірвання договору про надання правової допомоги за взаємною згодою сторін або на вимогу однієї із сторін на умовах, передбачених договором,

клієнт (особа, яка уклала договір в інтересах клієнта) зобов'язаний (зобов'язана) оплатити адвокату (адвокатському бюро, адвокатському об'єднанню) гонорар за всю роботу, що була виконана (надані послуги) чи підготовлена до виконання, а також компенсувати усі витрати за цим договором.

Оплата послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, врегульовується постановою КМУ від 17 вересня 2014 року (зі змінами та доповненнями) № 465 «Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу», якою затверджуються Порядок оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, та Методика обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

Порядок оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, визначає механізм виплати винагороди, відшкодування витрат, пов'язаних із наданням безоплатної вторинної правової допомоги, адвокатам, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

Методика обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, визначає механізм обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, на постійній основі за контрактом або на тимчасовій основі на підставі договору з центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги суб'єктам права на таку допомогу, визначеним ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу».

13. Одностороннє розірвання клієнтом договору про надання правової допомоги. Одностороннє розірвання адвокатом договору про надання правової допомоги. Розірвання договору про надання правової допомоги за взаємною згодою адвоката і клієнта. Обов'язки адвоката при розірванні договору.

Одностороннє розірвання клієнтом договору про надання правової допомоги. Клієнт (особа, яка уклала договір в інтересах клієнта) має право розірвати договір з адвокатом в односторонньому порядку на умовах, передбачених договором.

Розірвання договору про надання правової допомоги з ініціативи клієнта (особи, яка уклала договір в інтересах клієнта) не є показником незадовільної роботи адвоката (адвокатського бюро, адвокатського об'єднання).

Одностороннє розірвання адвокатом договору про надання правової допомоги. Адвокат має право в будь-який час достроково (до завершення виконання доручення) розірвати договір з клієнтом (особою, яка уклала договір в інтересах клієнта) в односторонньому порядку на умовах, передбачених договором.

Договір про надання правової допомоги, укладений адвокатом з клієнтом (особою, яка уклала договір в інтересах клієнта), припиняється у разі зупинення та/або анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, крім випадку укладення договору з адвокатським бюро чи адвокатським об'єднанням. У цьому разі головою адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання здійснюється заміна адвоката.

У випадку, коли в процесі виконання доручення клієнта адвокат дізнався про існування конфлікту інтересів між інтересами цього та інших клієнтів, а також інших осіб за обставин, зазначених у ст.ст. 20 та 22 Правил адвокатської етики, він повинен розі-

рвати договір з клієнтом (чи кількома клієнтами, особою, яка уклала договір в інтересах клієнта), якщо не буде отримано відповідної письмової згоди клієнта (клієнтів) або осіб, зацікавлених у збереженні конфіденційної інформації, на подальше представництво його (їх) інтересів цим адвокатом або на розголос конфіденційної інформації.

Розірвання договору про надання правової допомоги за взаємною згодою адвоката і клієнта. Договір про надання правової допомоги може бути в будь-який час розірваний за взаємною згодою адвоката (адвокатського бюро, адвокатського об'єднання) та клієнта (особою, яка уклала договір в інтересах клієнта).

Обов'язки адвоката при розірванні договору. При розірванні договору (незалежно від причин) адвокат зобов'язаний:

1) повернути клієнту (особі, яка уклала договір в інтересах клієнта) отримані від нього документи, а також документи, видані адвокату іншими особами в ході виконання доручення, майно, передане на зберігання адвокату, та невитрачені кошти, що призначалися для погашення витрат, пов'язаних із виконанням доручення;

2) поінформувати клієнта (особу, яка уклала договір в інтересах клієнта) щодо здійсненої адвокатом роботи (наданих послуг) і передати копії процесуальних документів, наявних у адвоката;

3) попередити клієнта (особу, яка уклала договір в інтересах клієнта) про розірвання договору в односторонньому порядку на умовах, передбачених у договорі;

4) повідомити клієнта (особу, яка уклала договір в інтересах клієнта) про можливі наслідки та ризики, пов'язані з достроковим розірванням договору;

5) не вчиняти тиск на клієнта (особу, яка уклала договір в інтересах клієнта) з метою перешкодити реалізації права останнього на розірвання договору в односторонньому порядку.

Обов'язки адвоката, що випливають з принципів конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів, продовжують діяти і після завершення виконання адвокатом договору.

Положення стосовно повернення документів, майна, переданого на зберігання, та невитрачених коштів, що призначалися для погашення витрат, пов'язаних із виконанням доручення, передання копії процесуальних документів, а також інформування щодо здійсненої роботи (наданих послуг) не поширюється на випадки розірвання договору адвокатом з підстав грубого порушення клієнтом (особою, яка уклала договір в інтересах клієнта) зобов'язань, прийнятих на себе згідно з договором.

Якщо стороною в договорі з клієнтом про надання правової допомоги виступає адвокатське бюро чи адвокатське об'єднання, то при виникненні обставин, які є підставами для розірвання договору, пов'язаних з конкретним адвокатом, якого залучило бюро або призначило об'єднання для надання правової допомоги клієнту, адвокатське бюро чи адвокатське об'єднання повинне вжити заходів для заміни адвоката за згодою клієнта, якщо при цьому можуть бути дотримані вимоги Правил адвокатської етики.

Клієнт (особа, яка уклала договір в інтересах клієнта) у випадку дострокового розірвання договору про надання правової допомоги за взаємною згодою сторін або на вимогу однієї із сторін на умовах, передбачених договором, зобов'язаний (зобов'язана) сплатити адвокату (адвокатському бюро, адвокатському об'єднанню) гонорар за всю роботу, що була виконана (надані послуги) чи підготовлена до виконання, а також компенсувати усі витрати за цим договором.

Розірвання договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, що розривається, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обігу.

14. Етичні аспекти відносин адвоката з клієнтом – юридичною особою.

Правова допомога, що може бути надана адвокатами юридичним особам, є достатньо різноманітною. Серед основних напрямів діяльності адвокатів у сфері надання правової допомоги юридичним особам можна виділити такі: консультування (в тому числі і шляхом надання письмових висновків) правових питань; складання та правова експертиза договорів та контрактів; юридичний контроль кадрової політики підприємства; правова допомога при отриманні спеціальних дозволів; реєстрація, перереєстрація та захист корпоративних прав; корпоративне обслуговування працівників; претензійна робота та участь у виконавчому провадженні; представництво інтересів у правоохоронних, судових та інших державних органах; надання інших видів правової допомоги не заборонених законом.

На відносини щодо надання правової допомоги клієнту-юридичній особі в повному обсязі поширюються норми Правил адвокатської етики з урахуванням наступних особливостей. Питання етичних аспектів відносин адвоката з клієнтом-юридичною особою закріплені в ст.ст.38, 39 Правил адвокатської етики. Так, у відносинах щодо надання правової допомоги клієнту-юридичній особі клієнта представляє особа, яка від імені юридичної особи уклала договір про надання правової допомоги, маючи на те належні повноваження, або інша особа (особи), зазначена в договорі. При цьому носієм прав та обов'язків, які захищає або представляє адвокат при наданні правової допомоги, є юридична особа.

У випадку, якщо пов'язані з предметом доручення дії зазначеної вище особи (осіб) або інших осіб, які перебувають у трудових (членських або подібних) відносинах із клієнтом-юридичною особою, є протиправними або такими, що об'єктивно шкодять інтересам клієнта й унеможливають ефективне виконання доручення, адвокат (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) має вжити розумно необхідних і доступних йому заходів для зменшення негативних наслідків таких дій. Якщо, незважаючи на вжиті адвокатом заходи, керівник юридичної особи (або вищий орган) підтримують зазначені дії (бездіяльність), шкідливі для інтересів юридичної особи, адвокат може розірвати договір про надання правової допомоги клієнту-юридичній особі в односторонньому порядку.

У ст. 39 Правил адвокатської етики визначаються особливості застосування правил щодо уникнення конфлікту інтересів у відносинах з клієнтом-юридичною особою, зокрема:

- якщо у спілкуванні з посадовими особами, службовцями та іншими працівниками клієнта-юридичної особи, пов'язаному з наданням правової допомоги цьому клієнту, стає очевидним, що виникає ситуація конфлікту інтересів, адвокат повинен повідомити, що він представляє клієнта-юридичну особу і пояснити свої обов'язки, пов'язані з конфліктом інтересів;

- у період дії договору про надання правової допомоги клієнту-юридичній особі адвокат не повинен укладати договорів про надання правової допомоги з особами, які перебувають у трудових, цивільно-правових та інших правовідносинах з клієнтом, якщо це може суперечити інтересам клієнта-юридичній особі;

- адвокат також не повинен укладати договори про надання правової допомоги із зазначеними вище особами, якщо він є носієм конфіденційної інформації, отриманої при наданні правової допомоги юридичній особі;

- адвокат не може приймати доручення від клієнта, якщо суть доручення зводиться до необхідності вчинення дій в інтересах такого клієнта, спрямованих на захист його

прав, які перебувають у конфлікті інтересів з юридичною особою, в якій адвокат раніше працював або надавав правову допомогу, якщо адвокат володіє інформацією, що може бути використана проти такої юридичної особи.

15. Етичні аспекти здійснення захисту за дорученням органу (установи) уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги або в разі залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії.

Етичні аспекти здійснення захисту за дорученням органу (установи) уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги або в разі залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії встановлюються в ст. 41 Правил адвокатської етики.

Адвокат надає безоплатну вторинну правову допомогу на підставі договору (контракту), укладеного з органом (установою) з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Органом (установою) з надання безоплатної вторинної правової допомоги є центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги є неприбутковими організаціями, користуються правами юридичної особи, мають власні бланки, печатку із своїм найменуванням. Повноваження та порядок діяльності центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги встановлюються Законом України «Про безоплатну правову допомогу» та Положенням про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, затверджене наказом Міністерства юстиції України від 2 липня 2012 року № 967/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 24 травня 2016 року № 1487/5).

Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги призначає адвоката, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом. Під час призначення адвоката враховуються його спеціалізація, досвід роботи, навантаження, складність справ, у яких адвокат бере участь. Повноваження адвоката як захисника у кримінальному провадженні, для участі у розгляді справи про адміністративне правопорушення та представництва інтересів осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами підтверджуються дорученням Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

У разі неможливості надання безоплатної вторинної правової допомоги адвокатом, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом, Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги укладає договір з адвокатом, включеним до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. У договорі про надання безоплатної вторинної правової допомоги зазначаються обсяг правової допомоги, строк, протягом якого така допомога надаватиметься, та розмір плати.

Адвокат, з яким укладено контракт або договір про надання безоплатної вторинної правової допомоги, зобов'язаний надати таку допомогу якісно в обсязі та у строки, визначені контрактом (договором).

При здійсненні захисту за дорученням органу (установи) уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги або в разі залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії на відносини щодо надання правової допомоги клієнту в повному обсязі поширюються норми Правил адвокатської етики та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Підстави для відмови в укладенні договору про надання правової допомоги визначені в ст. 28 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ст. 41 Правил адвокатської етики. Так, адвокат зобов'язаний відмовитися від здійснення захисту за дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або в разі залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії в порядку, передбаченому чинним кримінальним процесуальним законодавством, а також законодавством про надання безоплатної правової допомоги у випадку, якщо:

- 1) наявний конфлікт інтересів;
- 2) доручення на виконання дій виходять за межі професійних прав і обов'язків адвоката;
- 3) результат, досягнення якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких він наполягає, є протиправними, суперечать моральним засадам суспільства, присязі адвоката України, Правилам адвокатської етики;
- 4) адвокат брав участь у відповідному провадженні, і це є підставою для його відводу згідно з процесуальним законом;
- 5) виконання договору про надання правової допомоги може призвести до розголошення адвокатської таємниці;
- 6) адвокат є членом сім'ї або близьким родичем посадової особи, яка брала або бере участь у господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справи про адміністративне правопорушення, щодо яких до адвоката звертаються з пропозицією укладення договору про надання правової допомоги;
- 7) виконання договору може суперечити інтересам адвоката, членів його сім'ї або близьких родичів, адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, засновником (учасником) якого він є, професійним обов'язкам адвоката, а також у разі наявності інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів;
- 8) адвокат надає правову допомогу іншій особі, інтереси якої можуть суперечити інтересам особи, яка звернулася щодо укладення договору про надання правової допомоги;
- 9) коли прийняття доручення або залучення для проведення окремої процесуальної дії через конкретні об'єктивні причини може потягнути порушення прав і законних інтересів цієї особи чи зашкодити її позиції захисту.

У разі відмови від укладення договору про надання правової допомоги адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю про відомості, що стали йому відомі від особи, яка звернулася з пропозицією укладення такого договору.

16. Етичні аспекти відносин адвоката з судом та іншими учасниками судового провадження.

Етичні аспекти відносин адвоката з судом та іншими учасниками судового провадження визначаються у ст.ст. 42–45 (розділ IV) Правил адвокатської етики.

Представляючи інтереси клієнта або виконуючи функцію захисника в суді, адвокат зобов'язаний дотримуватися вимог чинного процесуального законодавства, законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, про судоустрій і статус суддів, іншого законодавства, що регламентує поведінку учасників судового процесу, а також вимог Правил.

Дотримуючись принципу законності, адвокат має бути наполегливим і принциповим у відстоюванні інтересів клієнта в суді, не поступатися своєю незалежністю у захисті

й представництві прав та інтересів клієнта з метою не погіршити стосунки з суддями; у випадку вчинення судом тиску на адвоката – не йти на компроміси, що суперечать охоронюваному законом інтересам клієнта; послідовно дотримуватися принципу пріоритетності інтересів клієнта перед всіма іншими інтересами й міркуваннями, що пов'язані з відносинами адвоката з судом.

Адвокат не повинен залишати без уваги порушення закону, нетактовне і зневажливе ставлення суду та інших учасників процесу до свого клієнта, його самого або адвокатури в цілому і повинен реагувати на відповідні дії у формах, передбачених чинним законодавством та/або актами РАУ, НААУ.

Під час здійснення професійної діяльності в суді адвокат має поважати процесуальні права адвоката, який представляє іншу сторону, і не вдаватись до дій, що грубо порушують останні.

Адвокат не повинен вчиняти дій, спрямованих на невиправдане затягування судового розгляду справи.

У відносинах з іншими учасниками судового провадження адвокат повинен:

- бути стриманим і коректним;
- реагувати на неправильні дії або висловлення цих осіб у формах, передбачених законом, зокрема у формі заяв, клопотань, скарг тощо;
- бути тактовним при допиті підсудних, потерпілих, сторін у цивільному процесі, свідків та інших осіб.

У відносинах з судом та іншими учасниками судового провадження при здійсненні своєї професійної діяльності адвокат зобов'язаний в повному обсязі дотримуватися приписів Правил адвокатської етики, а також загальноприйнятих норм ділового етикету, в тому числі щодо зовнішнього вигляду.

17. Етичні аспекти відносин адвоката з органами досудового розслідування та адміністративної юрисдикції.

Етичні аспекти відносин адвоката з органами досудового розслідування, адміністративної юрисдикції, органами державної влади, органами місцевого самоврядування та іншими особами встановлюються в ст.ст.46–49 (розділ V) Правил адвокатської етики.

У відносинах з органами досудового розслідування, адміністративної юрисдикції адвокат має дотримуватися принципів і підходів, закріплених розділом IV («Відносини адвоката з судом та іншими учасниками судового провадження») Правил адвокатської етики, з урахуванням специфіки статусу цих органів і процесуальних форм взаємодії адвоката з ними, передбачених чинним законодавством.

Адвокат повинен зберігати таємницю досудового розслідування в межах, визначених чинним кримінальним процесуальним законодавством.

Адвокат не повинен приймати доручення на ведення справи клієнта, направленою йому особами, що здійснюють досудове розслідування по цій справі.

У відносинах як з органами досудового розслідування, адміністративної юрисдикції, так і з іншими державними органами та органами місцевого самоврядування, адвокат повинен виявляти принциповість у відстоюванні інтересів клієнта та за згодою клієнта оскаржувати незаконні дії посадових осіб або органів, які перешкоджають виконанню доручення, в порядку, передбаченому чинним законодавством.

18. Етичні аспекти взаємин між адвокатами.

Етичні аспекти взаємин між адвокатами врегульовані ст.ст. 50–54 (розділ VI) Правил адвокатської етики.

Відносини між адвокатами повинні будуватися на засадах взаємної поваги, дотримання професійних прав адвокатів та гарантій професійної діяльності, слідування принципам адвокатської діяльності, передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правилами адвокатської етики, рішеннями З'їзду адвокатів України, 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 ставитися 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. Адвокат повинен уникати розголосу в засобах масової інформації або поширення іншим способом (у 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;
- 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 ним виконується;
- намагань схилити до укладення договору про надання професійної правничої (правової) допомоги особу, яка прийшла до іншого адвоката (адвокатського бюро, адвокатського об'єднання);
- обговорення з клієнтами обставин, що стосуються особистого життя іншого адвоката, його матеріального стану, походження, національної належності, та інші обставини відносно адвоката, які не стосуються суті доручення;
- використовувати антирекламу та користуватися таким методом при рекламуванні своєї діяльності;
- 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.

Форми реагування адвоката на незаконні або неетичні дії іншого адвоката. Допустимими формами реагування адвоката на незаконну або неетичну поведінку іншого ад-

воката, якою заподіяна або може бути заподіяна шкода інтересам адвоката, його клієнта, адвокатського об'єднання, бюро, органів адвокатського самоврядування або адвокатури як такої, слід уважати 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 заходів 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 з відомостями 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 він вжив заходів мирного врегулювання такого конфлікту, зокрема, документи, які свідчать про звернення останнього до Ради адвокатів регіону за робочим місцем адвоката згідно з відомостями в Єдиному реєстрі адвокатів України, а стосовно адвоката іноземної держави – асоціації адвокатів чи правового товариства відповідної держави.

19. Дотримання норм адвокатської етики в громадській, науковій та публіцистичній діяльності адвоката.

Дотримання норм адвокатської етики в громадській, науковій та публіцистичній діяльності адвоката, а також при використанні мережі Інтернет урегульовується ст.ст. 54–60 Правил адвокатської етики.

Громадська діяльність адвоката – діяльність, що має на меті захист прав та інтересів громадян через їх участь у прийнятті рішень, спрямованих на зміну законодавства, політики або діяльності влади на місцевому та національному рівнях, а також на розв'язання інших громадських (суспільних) проблем.

Наукова діяльність адвоката – інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання нових знань у галузі права та (або) пошук шляхів їх застосування, основними видами якої є фундаментальні та прикладні наукові дослідження.

Публіцистична діяльність адвоката – інтелектуальна творча діяльність, спрямована на дослідження, узагальнення і трактування з власного погляду важливих правових, моральних, суспільно-політичних та інших суспільних із метою впливу на суспільну думку та існуючі правові й політичні інститути, використовуючи при цьому засоби логічного мислення та емоційного впливу. Від суто наукового твору публіцистичний відрізняється наявністю авторського оцінювання явищ (подекуди суб'єктивного), авторських висновків, рекомендацій та пропозицій.

Участь адвоката у соціальних мережах (наприклад, 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 розмішувати, коментувати лише ту інформацію, використання якої не завдає шкоди авторитету адвокатів та адвокатури в цілому.

У своїй громадській, науковій та публіцистичній діяльності, а також при використанні мережі Інтернет адвокат повинен урахувати необхідність дотримання своїх професійних обов'язків, зокрема тих, що випливають з Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правил адвокатської етики.

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 і збереження довіри суспільства; конфіденційності.

У випадку виникнення суперечності між професійними обов'язками адвоката, передбаченими чинним законодавством, Правилами і обов'язками перед конкретними клієнтами, що випливають з договорів про надання правової допомоги, з однієї сторони, та інтересами адвоката, що обумовлені його членством у певній громадській організації, партії, науковому товаристві тощо – з іншої сторони, адвокат не має права знехтувати чи поступитися своїми професійними обов'язками адвоката.

Адвокат не може використовувати в своїй громадській, науковій або публіцистичній діяльності інформацію, конфіденційність якої охороняється Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правилами адвокатської етики, без згоди на це осіб, зацікавлених у нерозголошенні такої інформації. Адвокат зобов'язаний створити умови і вжити всіх можливих заходів для максимального захисту будь-якої інформації, яка отримується та передається ним через соціальні мережі, інтернет-форуми та інші форми спілкування в мережі Інтернет, у тому числі листування, передачі документів та будь-якої іншої інформації, що становить предмет адвокатської таємниці. Розміщення інформації, пов'язаної із здійсненням адвокатської діяльності, в публічному доступі в соціальних мережах, інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі Інтернет без попередньої письмової згоди клієнта не допускається.

У своїх публіцистичних матеріалах (статтях, публікаціях тощо) та публічних виступах, зокрема при використанні мережі Інтернет, адвокат не повинен поширювати відомості, які ганьблять честь, гідність чи ділову репутацію інших адвокатів, або престиж адвокатури як такої.

20. Адвокатське бюро, адвокатське об'єднання як суб'єкти відносин щодо забезпечення дотримання Правил адвокатської етики.

Особливості застосування правил адвокатської етики до адвокатських бюро та адвокатських об'єднань визначаються у ст.ст.61–63 (розділ IX) Правил адвокатської етики.

Адвокатське бюро є юридичною особою, створеною одним адвокатом, і діє на підставі статуту.

Адвокатське об'єднання є юридичною особою, створеною шляхом об'єднання двох або більше адвокатів (учасників), і діє на підставі статуту.

Правила адвокатської етики є обов'язковими для дотримання адвокатськими бюро, адвокатськими об'єднаннями в такий спосіб, що й окремими адвокатами.

У випадках, коли стороною в договорі про надання правової допомоги є адвокатське бюро, адвокатське об'єднання, в якому договір з клієнтом укладається від імені бюро або об'єднання, воно зобов'язане забезпечити відповідність кандидатури адвоката, якому

доручається виконання договору (окремих робіт за договором), вимогам до компетентності, об'єктивно обумовленим характером доручення, а також забезпечити дотримання інших вимог Правил адвокатської етики, що стосуються укладення договору про надання правової допомоги, його виконання та припинення.

Кожен адвокат, який є членом адвокатського об'єднання, чи створив адвокатське бюро, повинен докладати обґрунтованих зусиль щодо забезпечення вжиття об'єднанням заходів, що сприяють дотриманню всіма адвокатами та співробітниками цього об'єднання чи бюро Правил адвокатської етики.

Для адвоката, який є членом адвокатського об'єднання, професійні обов'язки перед клієнтами, що випливають із чинного законодавства, Правил адвокатської етики, договорів про надання правової допомоги, повинні мати пріоритетне значення у порівнянні з обов'язками адвоката щодо виконання вказівок керівних органів адвокатського об'єднання.

Керівник адвокатського об'єднання зобов'язаний забезпечити дотримання адвокатом-членом адвокатського об'єднання виконання Правил адвокатської етики та не має права вчиняти дії, пов'язані з схиланням або сприяти ухиленню адвоката від виконання професійних етичних норм.

21. Органи адвокатського самоврядування як суб'єкти відносин щодо забезпечення дотримання Правил адвокатської етики.

Основним нормативним джерелом організації та функціонування системи адвокатського самоврядування є розділ VII Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

У Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» термін «адвокатське самоврядування» вживається в двох значеннях, а саме:

- як гарантоване державою право адвокатів самостійно вирішувати питання організації та діяльності адвокатури в порядку, встановленому чинним законодавством;
- як визначену нормативно-правовими актами систему органів, метою діяльності яких є забезпечення високого професійного рівня правової допомоги, що надається адвокатами в Україні, та реалізація правових гарантій адвокатської діяльності.

Система адвокатського самоврядування складається та здійснюється через діяльність таких організаційних форм, як: З'їзд адвокатів України, Рада адвокатів України, Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, Вища ревізійна комісія адвокатури, конференція адвокатів регіону, рада адвокатів регіону, кваліфікаційно-дисциплінарна комісія, ревізійна комісія регіону. Органи адвокатського самоврядування об'єднує Національна асоціація адвокатів України, яка діє через організаційні форми адвокатського самоврядування, що вказані вище.

Особливості застосування правил адвокатської етики до органів адвокатського самоврядування встановлюються в ст.ст.64, 65 (розділ X) Правил адвокатської етики.

Так, роль органів адвокатського самоврядування в забезпеченні дотримання правил адвокатської етики полягає у наступному:

- органи адвокатського самоврядування діють з метою забезпечення дійсної незалежності адвокатів у здійсненні їх професійної діяльності;
- органи адвокатського самоврядування сприяють та контролюють дотримання Правил адвокатської етики всіма адвокатами України та адвокатами іноземних держав, які відповідно до законодавства України здійснюють в Україні адвокатську діяльність;

– органи адвокатського самоврядування та їх члени самі мають у своїй діяльності неухильно керуватися загальними принципами адвокатської етики, не допускати дій чи бездіяльності, що їх порушують, виявляти повагу як до професійних прав адвокатів, так і до права кожного адвоката на участь в адвокатському самоврядуванні.

Етичні особливості відносин між адвокатами та органами адвокатського самоврядування полягають у наступному:

– адвокат зобов'язаний дотримуватися загальнообов'язкових рішень органів адвокатського самоврядування, прийнятих у межах їх компетенції у спосіб, передбачений Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»;

– рішення органів адвокатського самоврядування, прийняті в межах їхньої компетенції, є обов'язковими до виконання адвокатами, адвокатськими бюро та адвокатськими об'єднаннями;

– адвокати, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, зобов'язані неухильно виконувати свої повноваження згідно з законодавством, брати участь у роботі органів адвокатського самоврядування, до яких їх обрано, дотримуватися вимог закону та рішень З'їзду адвокатів України, актів РАУ, НААУ, не допускати дій чи бездіяльності, що завдають шкоди адвокатурі в цілому або блокують роботу окремих органів адвокатського самоврядування.

22. Загальні засади застосування дисциплінарної відповідальності за порушення Правил адвокатської етики. Дисциплінарна відповідальність за несплату щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування.

Розділ VI Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає загальні умови дисциплінарної відповідальності адвоката та порядок здійснення дисциплінарного провадження щодо адвоката.

Питання відповідальності адвоката за порушення правил адвокатської етики визначаються ст.ст.66–70 (розділ XI) Правил адвокатської етики.

Дисциплінарна відповідальність адвоката – це вид юридичної відповідальності, який урегульований Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та полягає у визнанні адвоката винним у порушенні своїх професійних обов'язків, визначених законодавством України про адвокатуру та адвокатську діяльність, несприятливих для себе наслідків з боку уповноваженого суб'єкта, що знаходять вираз у дисциплінарних стягненнях.

Адвоката може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності лише у порядку дисциплінарного провадження з підстав, передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку, зокрема, порушення правил адвокатської етики (п. 3 ч. 2 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Адвокат також може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності за порушення Правил адвокатської етики його помічником, стажистом або членом технічного персоналу, якщо адвокат:

– не забезпечив ознайомлення свого помічника, стажиста або члена технічного персоналу з цими Правилами;

– не здійснював належного контролю за діями помічника, стажиста або члена технічного персоналу, залученого ним до виконання окремих робіт за дорученням, передбаченим договором між адвокатом і клієнтом про надання правової допомоги;

— своїми розпорядженнями і порадами або особистим прикладом сприяв порушенню помічником, стажистом або членом технічного персоналу Правил адвокатської етики.

Адвокат, який є керівником адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання (адвокати—члени колегіального керівного органу адвокатського об'єднання), може (можуть) бути притягнутий (притягнуті) до дисциплінарної відповідальності за невиконання вимог положень Правил, а також за прийняття ним (ними) рішень, які порушують Правила адвокатської етики.

Загальні засади застосування дисциплінарної відповідальності за порушення Правил адвокатської етики:

— при застосуванні дисциплінарних стягнень за порушення Правил адвокатської етики та/або Професійних етичних (деонтологічних) норм поведінки адвокатів іноземної держави (у випадках, передбачених цими Правилами), що діють у країнах, в яких такі адвокати мають право здійснювати адвокатську діяльність, дисциплінарні органи адвокатури України мають виходити із загальних засад юридичної відповідальності, зокрема, повинні застосовувати дисциплінарні стягнення лише за винні порушення;

— щодо відносин дисциплінарної відповідальності адвокатів діє презумпція невинуватості. Адвокат вважається невинуватим у вчиненні дисциплінарного проступку і не може бути підданий дисциплінарному стягненню, поки його вину не буде доведено в законному порядку і встановлено рішенням кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності;

— адвокат не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні дисциплінарного проступку. Обов'язок доказування вини адвоката у вчиненні дисциплінарного проступку покладається на особу, яка ініціює питання дисциплінарної відповідальності відносно адвоката;

— звинувачення адвоката не може ґрунтуватися на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини адвоката тлумачаться на його користь;

— дисциплінарну справу стосовно адвоката не може бути порушено за заявою (скаргою), що не містить відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку адвоката, а також за анонімною заявою (скаргою);

— 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 несе особисту відповідальність за порушення Правил адвокатської етики перед клієнтом;

— адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності протягом року з дня вчинення дисциплінарного проступку – порушення правил адвокатської етики.

Дисциплінарна відповідальність за несплату щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування. З'їзд адвокатів України може прийняти рішення про сплату щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування, визначити напрями їх використання та відповідальність за несплату внесків (ч. 7 ст. 54 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Рада адвокатів встановлює розмір та порядок сплати щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування, забезпечує їх розподіл і використання (якщо з'їздом адвокатів України прийнято рішення про сплату щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування та визначено напрями їх використання) (п. 6 ч. 4 ст. 55 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Обов'язок виконувати рішення органів адвокатського самоврядування також закріплений у ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ст. 12 Правил адвокатської етики.

Відповідно до ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» невиконання рішень органів адвокатського самоврядування є дисциплінарним проступком адвоката.

Отже, несплата адвокатом щорічного внеску є невиконанням ним законних рішень Ради адвокатів України, що, у свою чергу, є достатньою підставою для ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність та застосування дисциплінарного стягнення.

За несплату адвокатом щорічного внеску застосовується дисциплінарна відповідальність у порядку, визначеному у розділі VI Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ II:

1. Бакаянова Н.М. Основи адвокатури України: функціональні та організаційні аспекти. О.: Юрид. л-ра, 2017. 357 с.
2. Біцай А.В. Участь адвоката в медіації: монографія. Заг. ред. д.ю.н., проф. О.Г. Яновської. К.: Алерта, 2017. 260 с.
3. Варфоломєєва Т.В., Гончаренко С.В. Історія адвокатури. Правове становище адвокатури та адвокатська діяльність. Правила адвокатської етики: посібник. К.: Прецедент, 2008. 214 с.
4. Вільчик Т.Б. Конституційне право на правову допомогу адвоката у країнах Європейського союзу та в Україні: монографія. Х.: Право, 2015. 400 с.
5. Заборовський В.В. Правовий статус адвоката в умовах становлення незалежної адвокатури України: монографія. ДВНЗ «Ужгород. нац. ун-т». Ужгород: Гельветика, 2016. 847 с.
6. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Науково-практичний коментар. За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. М.А. Погорецького, д-ра юрид. наук, проф. О.Г. Яновської та д-ра юрид. наук, доц. О.З. Хотинської-Нор. К.: Алерта, 2018. 296 с.
7. Зейкан Я.П. Адвокат: навички професії: практичний посібник: 2-ге вид., стереотип. К.: КНТ, 2010. 788 с.
8. Іваницький С.О. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система: монографія. К.: Інтерсервіс, 2017. 800 с.
9. Компанейцев С.В. Деонтологічні засади діяльності адвокатів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2013. 228 с.
10. Організація роботи адвокатури в Україні: навч. посібник. За заг. ред. І.Є. Марочкіна. Харків: Право, 2014. 392 с.
11. Погорецький М.А., Яновська О.Г. Адвокатура України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2014. 368 с.
12. Погорецький М.М. Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.09. Національна академія внутрішніх справ. К., 2015. 238 с.
13. Яновська О.Г. Адвокатура та судова риторика. Навчально-методичний посібник для самостійного вивчення дисципліни. К.: КНЕУ, 2008. 156 с.

РОЗДІЛ III

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

1. Конституція України про діяльність адвокатури. Механізми реалізації цих конституційних положень. Конституційне право на правову допомогу.

Конституційний статус адвокатури закріплено в 2016 році шляхом доповнення Основного Закону держави ст. 131–2. Так, вказаною статтею передбачено, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. Винятково адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

Механізми реалізації цього конституційного положення передбачено Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст.ст. 4, 19–21, 23, 25), іншими законодавчими актами (насамперед процесуальними кодексами – КПК, ЦПК, ГПК, КАС та іншими законами і підзаконними актами) та локальними актами адвокатських об'єднань. Механізм реалізації конституційних положень про діяльність адвокатури функціонує через зміст, види, принципи адвокатської діяльності, права, обов'язки і відповідальність адвокатів. Конституцією України передбачено основні функції адвокатури – надання правничої допомоги, представництво іншої особи в суді та захист від кримінального обвинувачення.

Адвокатурою України є недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом. Адвокатуру України складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність (ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Згідно з Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст. 6) адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Адвокат України здійснює адвокатську діяльність на всій території України та за її межами, якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України або законодавством іноземної держави (ст. 4).

Крім того, на території України адвокатську діяльність може здійснювати адвокат іноземної держави при дотриманні процедур, визначених Законом. Так, адвокат іноземної держави, який має намір здійснювати адвокатську діяльність на території України, звертається до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за місцем свого проживання чи перебування в Україні із заявою про його включення до Єдиного реєстру адвокатів України. До заяви додаються документи, що підтверджують право такого адво-

ката на заняття адвокатською діяльністю у відповідній іноземній державі. Перелік таких документів затверджується Радою адвокатів України (ст. 59 Закону).

Адвокат може здійснювати адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання.

Адвокатська монополія на здійснення представництва в суді вводиться поетапно: у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах винятково прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року.

Конституційне право на правничу допомогу закріплено в Конституції України у II Розділі «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Ст. 59 Основного Закону України передбачено, що кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Офіційне тлумачення ст. 59 Конституції України міститься у Рішеннях Конституційного Суду України № 13-рп/2000 від 16.11.2000 та № 23-рп/2009 від 30.09.2009.

Право на професійну правничу допомогу є правовою гарантією забезпечення реалізації закріплених прав і свобод людини та громадянина. Право на правову допомогу – це гарантована державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами права.

Правова допомога є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами і може включати консультації, роз'яснення, складення позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема в судах та інших державних органах, захист від обвинувачення тощо. Вибір форми та суб'єкта надання такої допомоги залежить від волі особи, яка бажає її отримати. У передбачених законами випадках відповідні державні органи під час здійснення своїх повноважень зобов'язані забезпечити надання певним особам необхідної правової допомоги.

Положення частини першої статті 59 Конституції України також гарантує кожному право на вільний вибір захисника своїх прав. У Конституції України це поняття вживається також у частині четвертій статті 29, положення якої гарантують кожному заарештованому чи затриманому можливість користуватися правничою допомогою захисника.

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» захист – вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення; інші види правової допомоги – види адвокатської діяльності з надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення.

Уперше поняття «захисник» закріплено в Кримінальному процесуальному кодексі України в 2012 році, згідно зі ст. 45 якого захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або

вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Крім того, чинний КПК України закріпив право користуватися професійною правовою допомогою адвоката як представника іншим учасникам кримінального провадження – потерпілому, свідку, цивільному позивачу, цивільному відповідачу, третій особі, щодо майна якої вирішується питання про арешт, тощо.

Отже, положення частини першої статті 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу» треба розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин із державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує.

2. Право громадян на працю. Правова допомога при захисті передбаченого Конституцією права на працю.

Відповідно до ст. 43 Конституції України кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Використання примусової праці забороняється. Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан. Кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом. Використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах забороняється. Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення. Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом.

Застосування у зазначеній конституційній нормі терміна «кожен» означає, що право на працю в Україні належить усім фізичним особам незалежно від наявності або відсутності у них громадянства України.

Право на працю має комплексний характер і містить у собі ряд можливостей для особи, а саме:

- власною працею заробляти собі кошти на життя;
- вільно обирати або вільно погоджуватися на працю, якою особа заробляє собі на життя, а також на умови такої праці;
- працювати в належних, безпечних і здорових умовах праці;
- одержувати заробітну плату не нижчу від визначеного законом рівня;
- своєчасно одержувати винагороду за працю.

Конституційне право на працю дозволяє також вимагати від держави:

- створення рівних можливостей у виборі професії та роду трудової діяльності;
- створення умов, що сприяють повному здійсненню права на працю;
- реалізації програм професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб.

З реалізацією права на працю пов'язані інші конституційні права та гарантії, передбачені в ст.ст. 44–46 Конституції України. Так, згідно зі ст. 44 Конституції України ті, хто

працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Порядок здійснення права на страйк встановлюється законом із урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки, охорони здоров'я, прав і свобод інших людей. Ніхто не може бути примушений до участі або неучасті у страйку. Заборона страйку можлива лише на підставі закону.

Ст. 45 передбачає, що кожен, хто працює, має право на відпочинок. Це право забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи у нічний час. Максимальна тривалість робочого часу, мінімальна тривалість відпочинку та оплачуваної щорічної відпустки, вихідні та святкові дні, а також інші умови здійснення цього права визначаються законом.

Ст. 46 передбачає, що громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом.

Основним документом, який визначає порядок реалізації права на працю, є Кодекс законів про працю України, прийнятий ще в 1971 році.

З метою забезпечення ефективної реалізації конституційного права на працю адвокат може надавати **правову допомогу в таких формах:**

- консультації та роз'яснення з питань трудового законодавства, усні та письмові довідки, що стосуються питань трудового законодавства;
- складання заяв, скарг та інших документів правового характеру при вирішенні спорів у галузі трудового законодавства;
- здійснення представництва при розгляді питань про порушення трудового законодавства;
- здійснення представництва сторін у судах при розгляді судових справ, що виникають із трудових спорів;
- надання правової допомоги підприємствам, установам, організаціям з метою попередження порушень трудового законодавства.

Відповідно до частини першої статті 3, частини першої статті 15 Цивільного процесуального кодексу України кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, у тому числі тих, що виникли із трудових відносин. Працівники мають право, зокрема, на звернення до суду для вирішення трудових спорів незалежно від характеру виконуваної роботи або займаної посади, крім випадків, передбачених законодавством (частина друга статті 2 Кодексу).

3. Конституційні гарантії захисту честі, гідності та ділової репутації особи. Механізм правової допомоги, що може бути надана адвокатом при захисті цих прав.

Велике особистісне і суспільне значення оцінювання честі та ділової репутації особи підтверджується тим, що цим якостям приділяється увага в основних законах сучасних держав, у тому числі й нашої країни.

Ч. 1 ст. 3 Конституції України визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю в Україні, а ст. 21 встановлює рівність усіх людей у їх гідності та правах. На розвиток цих положень ст. 28 Конституції

України закріплює право кожного на повагу до його гідності та забороняє застосовувати покарання або поведження, що принижує гідність людини. У ст. 68 йдеться про обов'язок кожного неухильно додержуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Праву на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань відповідає обов'язок не поширювати про особу недостовірну інформацію та таку, що ганьбить її гідність, честь чи ділову репутацію. У зв'язку з цим статтею 32 Конституції України передбачено судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї. Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Необхідною умовою забезпечення захисту честі та гідності особи є гарантування рівності конституційних прав і свобод громадян, визнання їх рівності перед законом (ст. 24 Конституції України). Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Усі перераховані вище конституційні гарантії мають загальний характер.

Чинне законодавство не містить визначення понять гідності, честі чи ділової репутації, оскільки вони є морально-етичними категоріями й одночасно особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту.

Тлумачення цих термінів наводиться в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи». Зокрема, під гідністю слід розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності, з честю пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло, а під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків.

Фізична чи юридична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації. Також чинне законодавство передбачає право особи на відшкодування моральної шкоди у зв'язку з приниженням честі, гідності чи ділової репутації особи.

Під поширенням інформації слід розуміти: опублікування її у пресі, передання по радіо, телебаченню чи з використанням інших засобів масової інформації; поширення в мережі Інтернет чи з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку; викладення в характеристиках, заявах, листах, адресованих іншим особам; повідомлення в публічних виступах, в електронних мережах, а також в іншій формі хоча б одній особі. Поширенням інформації також є вивішування (демонстрація) в громадських місцях плакатів, гасел, інших творів, а також розповсюдження серед людей листівок, що за своїм змістом або формою порочать гідність, честь фізичної особи або ділової репутації фізичної та юридичної особи.

Недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені). Згідно з частиною третьою статті 277 ЦК негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе проти-

лежного (презумпція добропорядності). Негативною слід уважати інформацію, в якій стверджується про порушення особою, зокрема, норм чинного законодавства, вчинення будь-яких інших дій (наприклад, порушення принципів моралі, загальноvizначених правил співжиття, неетична поведінка в особистому, суспільному чи політичному житті тощо) і яка, на думку позивача, порушує його право на повагу до гідності, честі чи ділової репутації. Спростування поширеної недостовірної інформації повинно здійснюватися незалежно від вини особи, яка її поширила.

Надання правової допомоги щодо захисту честі, гідності, ділової репутації особи адвокатом може здійснюватися у формі:

- надання консультацій, роз'яснень (письмових та усних);
- складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру щодо порушення особистих немайнових прав та спростування недостовірної інформації;
- представництва фізичних та юридичних осіб у судах під час розгляду справ про захист честі, гідності та ділової репутації особи;
- представництва інтересів фізичних і юридичних осіб в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами з питань захисту честі, гідності, ділової репутації особи, зокрема, щодо спростування недостовірної інформації.

4. Відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної особі органами державної влади та місцевого самоврядування. Здійснення адвокатом представництва громадян у цих справах.

Однією з ознак правової держави є взаємна відповідальність особи і держави. Це означає, що не лише особа підлягає юридичній відповідальності за порушення заборон або неналежне виконання обов'язків, а й держава та органи місцевого самоврядування у випадку їх незаконних діянь повинні нести юридичну відповідальність. Відшкодування матеріальної і моральної шкоди, заподіяної особі органами державної влади та місцевого самоврядування, є одним із проявів принципу відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, який закріплено у ст. 3 Конституції України.

Таке право особи закріплено в ст. 56 Конституції України: кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

Механізм реалізації цього права закріплено в Цивільному кодексі України, Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» та в низці інших нормативно-правових актів.

Відповідно до ст. 1167 Цивільного кодексу України моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, встановлених частиною другою цієї статті. Моральна шкода відшкодовується незалежно від вини органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, фізичної або юридичної особи, яка її завдала: 1) якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки; 2) якщо шкоди завдано фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного за-

ходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт; 3) в інших випадках, встановлених законом.

Статті 1173–1176 ЦК України визначають загальний порядок відшкодування громадянам шкоди, завданої в результаті незаконних дій і рішень органів державної влади, місцевого самоврядування чи їх посадових або службових осіб.

Шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів.

Згідно зі ст. 1176 ЦК України відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду. Шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду.

Шкода, завдана фізичній або юридичній особі внаслідок постановлення судом незаконного рішення в цивільній справі, відшкодовується державою в повному обсязі в разі встановлення в діях судді (суддів), які вплинули на постановлення незаконного рішення, складу злочину за обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.

Шкода, завдана фізичній або юридичній особі внаслідок іншої незаконної дії або бездіяльності чи незаконного рішення органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, органу досудового розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується на загальних підставах. Порядок відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, органу досудового розслідування, прокуратури або суду, встановлюється законом.

Керуючись ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», під час здійснення представництва інтересів громадян у цій категорії справ адвокати здійснюють:

- надання правової інформації, консультацій, роз'яснень законодавства з питань відшкодування шкоди, завданої неправомірними діями та рішеннями органів державної влади і місцевого самоврядування;
- складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру з питань відшкодування шкоди, завданої неправомірними діями та рішеннями органів державної влади та місцевого самоврядування;
- надання правової допомоги свідку в кримінальному провадженні, представництво інтересів потерпілого, цивільного позивача в кримінальному провадженні (якщо особа, якій заподіяна шкода і яку представляє адвокат, є потерпілим, свідком у кримінальному провадженні щодо вчинення службовими особами державних органів чи органів місцевого самоврядування злочинних дій, у результаті яких була завдана шкода);
- представництво інтересів особи, якій заподіяно шкоду органами державної влади чи місцевого самоврядування, у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами;
- представництво інтересів особи, якій заподіяно шкоду органами державної влади чи місцевого самоврядування, в іноземних, міжнародних судових органах Європейському суді з прав людини.

5. Повноваження Конституційного Суду України. Форми звернення до Конституційного Суду України. Провадження в справах у Конституційному Суді України.

Питанням правового статусу та повноваженням Конституційного Суду України присвячено розділ XII Конституції України (ст.ст. 147–153).

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України.

Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції. Діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків (ст. 147).

Згідно зі ст. 148 Конституції України Конституційний Суд України складається з вісімнадцяти суддів Конституційного Суду України. Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України призначають по шість суддів Конституційного Суду України. Суддею Конституційного Суду України може бути громадянин України, який на день призначення досяг сорока років, має вищу юридичну освіту і стаж роботи за фахом не менше як десять років, проживає в Україні протягом останніх двадцяти років та володіє державною мовою. Суддя Конституційного Суду України призначається на дев'ять років без права бути призначеним на повторний строк. Голова Конституційного Суду України обирається на спеціальному пленарному засіданні Конституційного Суду України зі складу суддів Конституційного Суду України шляхом таємного голосування лише на один трирічний строк.

До повноважень Конституційного Суду України згідно зі ст. 150 Конституції України належить:

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

2) офіційне тлумачення Конституції України;

3) здійснення інших повноважень, передбачених Конституцією України. До них, зокрема, віднесено надання за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України, або Кабінету Міністрів України висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; надання за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України висновків про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою; надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічмента в межах, визначених статтями 111 і 151 Конституції України; надання за зверненням Верховної Ради України висновку

щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України; надання за зверненням Верховної Ради України висновку про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України; вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України.

Питання, передбачені пунктами 1, 2 частини першої цієї статті, розглядаються за конституційними поданнями: Президента України; щонайменше сорока п'яти народних депутатів України; Верховного Суду; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Звернення до Конституційного Суду України може відбуватися у трьох формах: конституційне подання, конституційне звернення, конституційна скарга.

Конституційне подання – це подане до Суду письмове клопотання щодо визнання акта (його окремих положень) неконституційним; офіційного тлумачення Конституції України.

Конституційне звернення – це письмове клопотання про надання висновку щодо: відповідності Конституції України чинного міжнародного договору України або міжнародного договору, що вноситься до Верховної Ради України для надання згоди на його обов'язковість; відповідності Конституції України (конституційності) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою; додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічмента; відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України; порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України; відповідності нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

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

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.

Порядок прийняття звернень. Звернення до Суду надсилаються поштою або подаються безпосередньо до Секретаріату. Попередню перевірку звернень до Суду здійснює Секретаріат. Якщо конституційна скарга за формою не відповідає вимогам цього Закону, керівник Секретаріату повертає її суб'єкту права на конституційну скаргу. Повернення конституційної скарги не перешкоджає повторному зверненню до Суду.

Розгляд звернення до Суду здійснюється Колегією, до складу якої входить відповідний Суддя-доповідач. Суддя-доповідач у справі визначається шляхом розподілу звернень до Суду між Суддями почергово, в алфавітному порядку з урахуванням прізвища, імені та по батькові, за датою надходження та номером реєстрації безвідносно до форми звернення у порядку, встановленому Регламентом. Якщо Суддя-доповідач не може з поважних причин (через хворобу, відрядження, відпустку тощо) упродовж трьох місяців здійснювати підготовку матеріалів справи до розгляду або його заяву про самовідвід чи заяву про відвід задоволено, секретар Колегії, до складу якої він входить, вносить на розгляд цієї Колегії пропозицію про заміну Судді-доповідача. Якщо неможливо замінити Суддю-доповідача іншим Суддею цієї Колегії, секретар Колегії вносить Голові Суду чи заступникові Голови Суду пропозицію передати справу до іншої Колегії.

Питання щодо **відкриття конституційного провадження у справі** вирішуються на засіданнях колегій, сенатів, Великої палати. Ухвалу про відкриття конституційного провадження у справі за конституційним поданням, конституційним зверненням постановляє Колегія, а у разі незгоди з ухвалою Колегії про відмову у відкритті провадження – Велика палата.

Ухвалу про відкриття конституційного провадження у справі за конституційною скаргою постановляє Колегія, а у разі незгоди з ухвалою Колегії про відмову у відкритті конституційного провадження у справі – Сенат.

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

Справу, за якою відкрито конституційне провадження, розглядає відповідно Сенат або Велика палата на пленарному засіданні.

Відповідно до ст. 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» **підставами для відмови у відкритті конституційного провадження у справі є:**

- 1) звернення до Суду неналежним суб'єктом;
- 2) неналежність до повноважень Суду питань, порушених у конституційному поданні, конституційному зверненні, конституційній скарзі;
- 3) невідповідність конституційного подання чи конституційного звернення вимогам, передбачених цим Законом;
- 4) неприйнятність конституційної скарги;
- 5) втрата чинності актом (його окремими положеннями), щодо якого порушено питання відповідності Конституції України, крім випадків, передбачених частиною другою статті 8 цього Закону;
- 6) наявність рішення, висновку Суду щодо того самого предмета конституційного подання, конституційного звернення, конституційної скарги, а також ухвал Суду про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження у справі, якщо їх постановлено на підставі пунктів 1, 2 цієї частини.

Учасниками конституційного провадження є суб'єкт права на конституційне подання, конституційне звернення, конституційну скаргу (уповноважена особа, що діє від його імені) та орган або посадова особа, які ухвалили акт, що є предметом розгляду в Суді (далі – учасник конституційного провадження), а також залучені Судом до участі у розгляді справи органи та посадові особи, свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі та інші особи, участь яких необхідна для забезпечення об'єктивного і повного розгляду справи.

Розгляд справ у Конституційному Суді здійснюється в порядку письмового або усного провадження. Основною формою розгляду справ у Суді є письмове провадження. Форму провадження визначає Сенат, Велика палата. У справі, яку Суд розглядає в порядку письмового провадження, окремі питання можуть розглядатися в порядку усного провадження. Розгляд справ, конституційне провадження щодо яких відкрито, здійснюється на пленарних засіданнях сенатів, Великої палати.

Засідання Великої палати є повноважним, якщо на ньому присутні щонайменше 12 суддів Конституційного Суду. Ухвала Великої палати є постановленою, якщо за неї проголосувала більшість суддів Конституційного Суду, які беруть участь у її засіданні. Постановлена Великою палатою ухвала про відмову у відкритті конституційного провадження у справі є остаточною.

Відкрита частина пленарного засідання Великої палати у формі усного провадження підлягає фіксуванню за допомогою технічних засобів та шляхом ведення протоколу. Велика палата ухвалює рішення, надає висновок на закритій частині пленарного засідання.

Виступи суддів Конституційного Суду у закритій частині пленарного засідання Великої палати є службовою інформацією і не можуть бути розголошені. Рішення Суду є ухваленим Великою палатою, а його висновок – наданим, якщо за це проголосували щонайменше 10 суддів Конституційного Суду.

Засідання та пленарні засідання Сенату є повноважними, якщо на них присутні щонайменше шість суддів Конституційного Суду від складу Сенату. Ухвала Сенату є постановленою, якщо за це проголосувала більшість суддів Конституційного Суду, які беруть участь у засіданні. Постановлена Сенатом ухвала про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою є остаточною.

Відкрита частина пленарного засідання Сенату у формі усного провадження підлягає фіксуванню за допомогою технічних засобів та шляхом ведення протоколу. Сенат ухвалює рішення на закритій частині пленарного засідання. Виступи суддів Конституційного Суду на закритій частині пленарного засідання Сенату є службовою інформацією і не можуть бути розголошені. Протокол закритої частини пленарного засідання Сенату не розголошується і зберігається окремо від матеріалів справи.

Рішення Суду у справі за конституційною скаргою є ухваленим, якщо за це проголосували щонайменше дві третини суддів Конституційного Суду, які розглядають справу в Сенаті.

Строки провадження. Обчислення строків конституційного провадження ведеться з дня постановлення ухвали про відкриття конституційного провадження у справі, а у разі відмови Сенату від розгляду справи на розсуд Великої палати – з дня постановлення відповідної ухвали Сенату. Строк конституційного провадження за загальним правилом не повинен перевищувати шість місяців.

Строк конституційного провадження не може перевищувати один календарний місяць для справ: про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України; за зверненням Президента України щодо конституційності актів Кабінету Міністрів України відповідно до пункту 15 частини першої статті 106 Конституції України; щодо яких Сенат, Велика палата визнали конституційне провадження невідкладним.

Акти Конституційного Суду. Суд ухвалює рішення, надає висновки, постановляє ухвали, видає забезпечувальні накази. Акти з питань, не пов'язаних із конституційним провадженням, Суд ухвалює у формі постанови.

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

Виконання рішень та висновків Суду. Суд у рішенні, висновку може встановити порядок і строки їх виконання, а також зобов'язати відповідні державні органи забезпечити контроль за виконанням рішення, додержанням висновку. Суд може вимагати від відповідних органів письмове підтвердження виконання рішення, додержання висновку.

6. Судова система згідно з Конституцією України. Основні засади судочинства. Правовідносини, на які поширюється юрисдикція судів.

Питанню правосуддя присвячено розділ VIII Конституції України (ст.ст. 124–131–2).

Відповідно до ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється винятково судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються.

Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

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

Згідно зі ст. 17 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» система судоустрою будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності. Найвищим судом у системі судоустрою є Верховний Суд. Систему судоустрою становлять: 1) місцеві суди; 2) апеляційні суди; 3) Верховний Суд.

Для розгляду окремих категорій справ відповідно до цього Закону в системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди, а саме: Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд.

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

Конституція України у ст. 129 встановлює перелік основних засад судочинства в Україні, а саме: рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; забезпечення доведеності вини; змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором; забезпечення обвинуваченому права на захист; гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; розумні строки розгляду справи судом; забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення; обов'язковість судового рішення. Законом можуть бути визначені також інші засади судочинства.

При цьому в Конституції зазначається, що суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права.

7. Право на житло згідно з Конституцією України. Надання адвокатом правової допомоги при захисті житлових прав.

Згідно з ст. 47 Конституції України кожен має право на житло. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону. Ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду. Ч. 1 ст. 33 Конституції України також передбачено, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання.

Порядок забезпечення реалізації житлових прав людини та громадянина передбачено Житловим кодексом України, прийнятим ще в 1983 році.

Житло – це одна з основних матеріальних умов життя людини. Потреба людини в житлі виникає з моменту її народження, зберігається на все життя і припиняється після смерті. Отже, задоволення потреби людини в житлі є дуже важливим соціальним завдан-

ням держави. Забезпеченість громадян певної країни житлом є одним із найбільш конкретних показників добробуту всього народу.

Реалізація людиною і громадянином права на житло здійснюється в наступних формах:

- 1) активна діяльність суб'єкта, що потребує поліпшення житлових умов у процесі надання житлових приміщень; користування житловим приміщенням; участі в управлінні житловим фондом; здійснення експлуатації та охорони різних видів житлового фонду;
- 2) утримання від дій, що порушують житлові права інших суб'єктів;
- 3) володіння, користування і розпорядження житлом відповідно до чинних нормативно-правових актів;
- 4) вимоги від компетентних державних органів, громадських організацій і посадових осіб застосовувати відповідні норми житлового права, виносити справедливі індивідуально-правові рішення і домагатися їх виконання.

Житловими приміщеннями або будинками, що були побудовані або придбані у встановленому законом порядку, громадяни володіють на підставі права приватної власності, тобто вільно, на свій розсуд, володіють, користуються і розпоряджаються цим майном. Єдиним обмеженням можна вважати вимогу не завдавати шкоди навколишньому середовищу, не порушувати прав та інтересів інших юридичних або фізичних осіб та вимогу дотримуватися моральних засад суспільства.

Житлові приміщення, які отримані в інший спосіб (з державного або громадського фонду), надаються на основі договору найму житлового приміщення у безстрокове користування. Умови користування житловим приміщенням визначаються Житловим кодексом України. Надання такого житла провадиться у першу чергу громадянам, які потребують соціального захисту (інваліди, ветерани війни і праці, учасники воєнних дій тощо), як правило, безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону.

Громадяни України, які користуються державним житлом на умовах найму, можуть приватизувати займане ними житло у порядку, передбаченому Законом України «Про приватизацію державного житлового фонду» від 19 червня 1992 р. Громадяни, які не мають власного житла, більше п'яти років на законних підставах зареєстровані за місцем проживання у гуртожитках та фактично проживають у них, мають право на приватизацію житлових приміщень у гуртожитках, які перебувають у власності територіальних громад і можуть бути приватизовані, або отримання соціального житла відповідно до Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» та Закону України «Про житловий фонд соціального призначення».

При розгляді спорів про право користування житловим приміщенням необхідно брати до уваги, що ст. 33 Конституції гарантує кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, свободу пересування та вільний вибір місця проживання. Це означає, що наявність чи відсутність реєстрації самі по собі не можуть бути підставою для визнання права користування житловим приміщенням за особою, яка там проживала чи вселилась туди як член сім'ї наймача (власника) приміщення, або ж для відмови їй у цьому.

Адвокатська діяльність у сфері правової допомоги при захисті житлових прав може здійснюватися за такими напрямками:

- надання правової інформації, консультацій, роз'яснень законодавства з питань захисту житлових прав;
- складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру з питань житлових прав (наприклад, про виселення з житлового приміщення, про вселення, про приватизацію; про поділ житла, про визнання права на користування житлом тощо);

- представництво інтересів особи при захисті житлових прав у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами;
- представництво інтересів особи при захисті житлових прав в іноземних, міжнародних судових органах, Європейському суді з прав людини.

8. Конституційне право на оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових та службових осіб.

Основним механізмом такого забезпечення є судова система держави.

Згідно зі ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом. Кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Ст. 19 Конституції України передбачає, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Таким чином, за загальним правилом підставою для звернення до суду зі скаргою на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб є їх діяльність не в порядку і не в спосіб, передбачені чинним законодавством; наявність фактичних даних, які підтверджують факт неправомірних рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових та службових осіб.

Особливості судового захисту конкретизовані відповідними галузевими нормативно-правовими актами та галузевим процесуальним законодавством залежно від провадження (конституційне, кримінальне, цивільне, господарське, адміністративне).

Крім того, ст. 40 Конституції України передбачає право громадян направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, які зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк, що є додатковим засобом захисту громадянином своїх прав.

9. Конституційні принципи статусу суддів. Умови призначення на посаду та підстави звільнення з посади суддів.

Питанню правосуддя присвячено розділ VIII Конституції України (ст.ст. 124–131–2).

Ст. 126 Конституції України передбачає, що незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України.

Вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється. Держава забезпечує особисту безпеку судді та членів його сім'ї.

Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судові рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку.

Загальні засади призначення та звільнення з посади суддів визначені Конституцією України та конкретизовані Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016.

Умови призначення на посаду. Відповідно до ст. 127 Конституції України на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, доброчесним та володіє державною мовою. Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді. Для суддів спеціалізованих судів відповідно до закону можуть бути встановлені інші вимоги щодо освіти та стажу професійної діяльності. Суддя не може належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої.

Відповідно до ст. 128 Конституції України призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом, а саме Президент України видає указ про призначення судді не пізніше тридцяти днів із дня отримання відповідного подання Вищої ради правосуддя. Призначення на посаду судді здійснюється за конкурсом, крім випадків, визначених законом. Голову Верховного Суду обирає на посаду та звільняє з посади шляхом таємного голосування Пленум Верховного Суду в порядку, встановленому законом.

Відповідно до ст. 126 Конституції України суддя обіймає посаду безстроково.

Підстави звільнення з посади судді передбачені також у ст. 126, зокрема:

- 1) неспроможність виконувати повноваження за станом здоров'я;
- 2) порушення суддею вимог щодо несумісності;
- 3) вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді;
- 4) подання заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням;
- 5) незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду;
- 6) порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна.

Рішення про звільнення судді з посади відповідно до ч. 2 ст. 112 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» ухвалює Вища рада правосуддя у порядку, встановленому Законом України «Про Вищу раду правосуддя».

Крім того, Конституцією передбачено, що **повноваження судді припиняються** у разі:

- 1) досягнення суддею шістдесяти п'яти років;
- 2) припинення громадянства України або набуття суддею громадянства іншої держави;
- 3) набрання законної сили рішенням суду про визнання судді безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним;
- 4) смерті судді;
- 5) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо судді за вчинення ним злочину.

Повноваження судді припиняються з настанням певного факту, вказаного в ст. 126 Конституції України, і не потребують оформлення рішенням Вищої ради правосуддя. Проте про такі факти негайно повідомляють Вищу раду правосуддя, Вищу кваліфікаційну комісію суддів України та Державну судову адміністрацію України. Припинення повноважень судді є підставою для припинення трудових відносин судді із відповідним судом, про що голова суду видає наказ.

10. Право на освіту та охорону здоров'я. Надання адвокатом правової допомоги при порушенні цих прав.

За положеннями статті 53 Конституції України право на освіту гарантовано кожному (частина перша). Право на освіту гарантується кожній людині на принципах рівності, визначених статтею 24 Конституції України. Визнання права кожної людини на освіту відповідає, зокрема, Загальній декларації прав людини (стаття 26), Міжнародному пакту про економічні, соціальні та культурні права (стаття 13).

Згідно зі ст. 53 Конституції України повна загальна середня освіта є обов'язковою. Держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам. Громадяни мають право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі. Громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону гарантується право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства.

Право на освіту – це право людини на здобуття певного обсягу знань, культурних навичок, професійної орієнтації, які необхідні для нормальної життєдіяльності в умовах сучасного суспільства. Освіта – це цілеспрямований процес виховання і навчання з метою набуття встановлених державою освітніх рівнів (Рішення Конституційного Суду № 5-рп/2004 від 04.03.2004).

Механізм реалізації права на освіту передбачено в деяких законах України: «Про освіту», «Про дошкільну освіту», «Про загальну середню освіту», «Про професійно-технічну освіту», «Про вищу освіту», іншими нормативно-правовими актами, якими, зокрема, вирішуються питання створення мережі навчальних закладів освіти, їх фінансування, оплати праці та встановлення державних соціальних гарантій і пільг для працівників цих закладів.

Доступність освіти означає, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту, і держава має створити можливості реалізувати це право. Доступність дошкільної і загальної середньої освіти є гарантією права кожного на здобуття такої освіти, якому кореспондує обов'язок держави забезпечити реалізацію цього права. Доступність вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах полягає у створенні державою відповідних умов для їх функціонування і розвитку, за яких особа змогла б реалізувати своє право на здобуття вищої освіти на основі конкурсного відбору, з урахуванням своїх здібностей та інтересів у вільному виборі типу вищого навчального закладу, напряму підготовки і спеціальності, профілю навчання.

Безоплатність окремих рівнів освіти у державних і комунальних навчальних закладах слід розуміти як можливість здобуття освіти у цих закладах без оплати, тобто без вне-

сення плати у будь-якій формі за освітні послуги, відповідно до державного стандарту в межах тих видів освіти, безоплатність яких визначена у цих положеннях. Забезпечення безоплатності освіти на всіх рівнях є однією з гарантій її доступності. Безоплатність здобуття громадянами освіти забезпечується фінансуванням навчальних закладів цих форм власності за рахунок державних і місцевих бюджетних асигнувань згідно з визначеними законами та іншими правовими актами нормативами їх фінансового і матеріально-технічного забезпечення, що, однак, не виключає можливості фінансування галузі освіти за рахунок розвитку позабюджетних механізмів залучення додаткових коштів, як це визначено законодавством про освіту. У Рішенні Конституційного Суду України від 21 листопада 2002 року № 18-рп/2002 саме з обов'язковістю повної загальної середньої освіти пов'язана її безоплатність.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Конституції України людина, її здоров'я проголошується однією з найвищих соціальних цінностей у державі. **Право на охорону здоров'я** гарантується ст. 49 Конституції України, згідно з якою кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності. Держава дбає про розвиток фізичної культури і спорту, забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя.

Офіційне тлумачення положення частини третьої статті 49 надано в Рішенні Конституційного Суду № 10-рп/2002 від 29.05.2002, де зазначено, що положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» треба розуміти так, що у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається всім громадянам незалежно від її обсягу та без попереднього, поточного або наступного їх розрахунку за надання такої допомоги. Поняття медичної допомоги, умови запровадження медичного страхування, у тому числі державного, формування і використання добровільних медичних фондів, а також порядок надання медичних послуг, які виходять за межі медичної допомоги, на платній основі у державних і комунальних закладах охорони здоров'я та перелік таких послуг мають бути визначені законом.

Механізм реалізації прав на охорону здоров'я передбачено низкою законодавчих актів України, зокрема Основами законодавства України про охорону здоров'я, Законом України «Про лікарські засоби», Законом України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення», Законом України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ», Законом України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» та багатьма іншими.

Надання адвокатом правової допомоги при порушенні цих прав на освіту та охорону здоров'я може здійснюватися у вигляді:

- надання правової інформації, консультацій, роз'яснень законодавства з питань освіти та охорони здоров'я;
- складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру з питань забезпечення права на освіту та охорону здоров'я (наприклад, скарг про відмову в зарахуванні до дошкільного навчального закладу, школи, неврахування пільг на вступ до закладу вищої освіти; відмові в наданні безоплатної медичної допомоги і вимагання грошей за гарантовані державою безкоштовні медичні послуги, вимоги сплати благодійних внесків тощо);

- представництво інтересів особи при захисті прав на освіту та охорону здоров'я у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами;
- представництво інтересів особи при захисті прав на освіту та охорону здоров'я в іноземних, міжнародних судових органах, Європейському суді з прав людини.

11. Соціальні права громадян України. Правова допомога адвоката при порушенні соціальних прав громадян.

Відповідно до ст. 1 Конституції України наша держава проголошена державою соціальної спрямованості, що передбачає наявність належних механізмів соціального захисту громадян.

Ст. 48 Конституції України передбачає, що кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло. З забезпеченням цього права тісно пов'язане право на соціальний захист громадян.

Необхідно зауважити: якщо економічні права Конституція визнає за всіма людьми, то соціальний захист має адресний характер, ним можуть користуватись лише громадяни України. Основні положення соціального захисту громадян викладені в ст. 46 Конституції України. Громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними. Пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом.

Соціальний захист населення і право на достатній життєвий рівень забезпечуються переважно завдяки системі соціальної допомоги, тобто сукупності передбачених законодавством заходів, спрямованих на забезпечення громадян матеріальною допомогою у разі повної або часткової, постійної або тимчасової втрати працездатності, жінкам – у зв'язку з вагітністю й пологами, а також в інших випадках, коли людина потребує соціального захисту (наприклад, допомога у зв'язку з безробіттям, забезпечення інвалідів протезно-ортопедичними виробами і засобами пересування, допомога багатодітним сім'ям тощо).

Однією з форм соціального забезпечення є соціальне страхування. Воно здійснюється у вигляді певних грошових виплат із спеціальних страхових фондів, які формуються з передбачених законом обов'язкових внесків підприємств, установ та організацій, приватних підприємців, обов'язкових відрахувань із заробітної плати працівників та дотацій з державного бюджету. Саме з цих фондів здійснюються виплати працівникам у разі втрати ними працездатності та в інших передбачених законом випадках.

Механізм реалізації прав на соціальний захист передбачено в низці законодавчих актів України, зокрема в законах України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про пенсійне забезпечення», «Про зайнятість населення», «Про основи соціальної захищеності інвалідів», «Про державну

допомогу сім'ям з дітьми», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку» тощо.

Однак чинна система соціального захисту в Україні є вкрай недосконалою, не відповідає вимогам Конституції України, а отже необхідним є подальше вдосконалення механізму забезпечення соціальних прав громадян України, насамперед у частині пенсійного забезпечення, надання соціальних допомог по безробіттю, субсидій по оплаті комунальних послуг тощо.

Надання адвокатом правової допомоги при порушенні соціальних прав громадян може здійснюватися у вигляді:

- надання правової інформації, консультацій, роз'яснень законодавства з питань забезпечення соціальних прав громадян (зокрема, для яких категорій громадян передбачено соціальний захист, які пільги має конкретна людина, який механізм їх отримання тощо);
- складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру з питань забезпечення соціальних прав громадян (наприклад, заяв про надання певного виду допомоги, скарг на відмову у наданні певних соціальних пільг, субсидій, допомог тощо);
- представництво інтересів особи при захисті соціальних прав у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами;
- представництво інтересів особи при захисті соціальних прав в іноземних, міжнародних судових органах, Європейському суді з прав людини.

12. Громадянство України. Набуття та втрата громадянства. Нормативно-правові акти, що регулюють ці питання.

Відповідно до ст. 4 Конституції України в Україні існує єдине громадянство. Ст.ст. 25, 26 Конституції України визначають основні принципи громадянства в державі. Зокрема, громадянин України не може бути позбавлений громадянства і права змінити громадянство. Громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі. Україна гарантує піклування та захист своїм громадянам, які перебувають за її межами. Іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом.

Законом, який регулює порядок набуття та втрати громадянства, є Закон України «Про громадянство України». Так, відповідно до ст. 1 цього Закону громадянство України – це правовий зв'язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках.

Законом передбачено основні принципи законодавства України про громадянство. Це принципи:

- 1) єдиного громадянства;
- 2) запобігання виникненню випадків без громадянства;
- 3) неможливості позбавлення громадянина України громадянства України;
- 4) визнання права громадянина України на зміну громадянства;

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

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

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

Нормативно-правовими актами, що регулюють питання громадянства в Україні, є Конституція України, Закон України «Про громадянство України», а також міжнародні договори України. Якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що містяться у цьому Законі, застосовуються правила міжнародного договору.

Документами, що підтверджують громадянство України, є паспорт громадянина України; паспорт громадянина України для виїзду за кордон; тимчасове посвідчення громадянина України; дипломатичний паспорт; службовий паспорт; посвідчення особи моряка; посвідчення члена екіпажу; посвідчення особи на повернення в Україну.

Згідно зі ст. 6 Закону України «Про громадянство України» **підставами набуття громадянства України є**: 1) народження; 2) територіальне походження; 3) прийняття до громадянства; 4) поновлення у громадянстві; 5) усиновлення; 6) встановлення над дитиною опіки чи піклування, влаштування дитини в дитячий заклад чи заклад охорони здоров'я, в дитячий будинок сімейного типу чи прийомну сім'ю або передачі на виховання в сім'ю патронатного вихователя; 7) встановлення над особою, визнаною судом недієздатною, опіки; 8) перебування у громадянстві України одного чи обох батьків дитини; 9) визнання батьківства чи материнства або встановлення факту батьківства чи материнства; 10) інші підстави, передбачені міжнародними договорами України.

Рішення про оформлення набуття громадянства України скасовується, якщо особа набула громадянство України відповідно до статей 8 та 10 цього Закону шляхом обману, внаслідок подання свідомо неправдивих відомостей або фальшивих документів, приховування будь-якого суттєвого факту, за наявності якого особа не може набути громадянство України.

Підставами припинення громадянства України відповідно до ст. 17 Закону України «Про громадянство України» є: 1) вихід з громадянства України; 2) втрата громадянства України; 3) інші підстави, передбачені міжнародними договорами України. Датою припинення громадянства України у випадках, передбачених цією статтею, є дата видання відповідного Указу Президента України.

Підставами для втрати громадянства України є: 1) добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави, якщо на момент такого набуття він досяг повноліття; 2) набуття особою громадянства України на підставі статті 9 цього Закону внаслідок обману, свідомого подання неправдивих відомостей або фальшивих документів; 3) добровільний вступ на військову службу іншої держави, яка відповідно до законодавства цієї держави не є військовим обов'язком чи альтернативною (невійськовою) службою. Датою припинення громадянства України у випадках є дата видання відповідного Указу Президента України (ст. 19 Закону України «Про громадянство України»).

13. Державний устрій України. Формування парламенту, уряду, органів місцевого самоврядування. Президент України, його обрання. Повноваження Президента України.

Ст. 5 Конституції України передбачено, що Україна є республікою. Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування

Згідно зі ст.ст.6,7 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. В Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування.

Єдиним носієм суверенітету і джерелом влади в Україні визнається її народ, який формує єдиний у державі законодавчий орган – Верховну Раду та обирає главу держави – Президента. Народ також здійснює місцеве самоврядування безпосередньо або через представників, яких обирає, – міського, сільського, селищного голову та депутатів відповідної місцевої ради. Всі інші державні органи створюються Верховною Радою та Президентом, які одержали свої повноваження безпосередньо від народу.

Державний устрій України. Ст. 2 Конституції України визначає, що за формою державного устрою вона є унітарною державою, тобто державою, у складі якої немає і не може бути якихось територіальних утворень, що мають ознаки державності. Ст. 133 Конституції України встановлює таку систему адміністративно-територіального устрою нашої держави: Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села. Відповідно до ст. 132 Конституції України територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості і соціально-економічного розвитку регіонів з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій.

Верховна Рада України є єдиним органом законодавчої влади в Україні, який складається із 450 народних депутатів України, котрі обираються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років. Народним депутатом України може бути обрано громадянина України, який на день виборів досяг двадцяти одного року, має право голосу і проживає в Україні протягом останніх п'яти років. Не може бути обраним до Верховної Ради України громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку. Повноваження народних депутатів України визначаються Конституцією та законами України. Строк повноважень Верховної Ради України становить п'ять років.

Чергові вибори до Верховної Ради України відбуваються в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень Верховної Ради України. Позачергові вибори до Верховної Ради України призначаються Президентом України і проводяться в період шістдесяті днів з дня опублікування рішення про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України. Порядок проведення виборів народних депутатів України встановлюється законом (ст. 77 Конституції України).

Повноваження Верховної Ради України припиняються у день відкриття першого засідання Верховної Ради України нового скликання. Президент України має право достроково припинити повноваження Верховної Ради України у передбачених Конституцією випадках.

Повноваження Верховної Ради України, що обрана на позачергових виборах, проведених після дострокового припинення Президентом України повноважень Верховної

Ради України попереднього скликання, не можуть бути припинені протягом одного року з дня її обрання.

Повноваження Верховної Ради України не можуть бути достроково припинені Президентом України в останні шість місяців строку повноважень Верховної Ради України або Президента України.

Президент України є главою держави і виступає від її імені. Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ст. 102 Конституції України).

Президент України обирається громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років. Це положення необхідно розуміти так, що Президент України обирається громадянами України на позачергових, як і на чергових, виборах строком на п'ять років (Рішення КСУ № 5-рп/2014 від 15.05.2014). Президентом України може бути обраний громадянин України, який досяг тридцяти п'яти років, має право голосу, проживає в Україні протягом десяти останніх перед днем виборів років та володіє державною мовою. Одна й та сама особа не може бути Президентом України більше ніж два строки підряд. Президент України не може мати іншого представницького мандата, обіймати посаду в органах державної влади або в об'єднаннях громадян, а також займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю чи входити до складу керівного органу або наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку.

Чергові вибори Президента України проводяться в останню неділю березня п'ятого року повноважень Президента України. У разі дострокового припинення повноважень Президента України вибори Президента України проводяться в період дев'яноста днів з дня припинення повноважень.

Згідно зі ст. 104 Конституції України новообраний Президент України вступає на пост не пізніше ніж через тридцять днів після офіційного оголошення результатів виборів, з моменту складення присяги народом на урочистому засіданні Верховної Ради України. Приведення Президента України до присяги здійснює Голова Конституційного Суду України.

Повноваження Президента України визначені ст. 106 Конституції України. Президент України:

- 1) забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави;
- 2) звертається з посланнями до народу та із щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України;
- 3) представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнародні договори України;
- 4) приймає рішення про визнання іноземних держав;
- 5) призначає та звільняє глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях; приймає вірчі і відкличні грамоти дипломатичних представників іноземних держав;
- 6) призначає всеукраїнський референдум щодо змін Конституції України відповідно до статті 156 цієї Конституції, проголошує всеукраїнський референдум за народною ініціативою;
- 7) призначає позачергові вибори до Верховної Ради України у строки, встановлені цією Конституцією;
- 8) припиняє повноваження Верховної Ради України у випадках, передбачених цією Конституцією;

9) вносить за пропозицією коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, сформованої відповідно до статті 83 Конституції України, подання про призначення Верховною Радою України Прем'єр-міністра України в строк не пізніше ніж на п'ятнадцятий день після одержання такої пропозиції;

10) вносить до Верховної Ради України подання про призначення Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України;

11) призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Генерального прокурора;

12) призначає на посади та звільняє з посад половину складу Ради Національного банку України;

13) призначає на посади та звільняє з посад половину складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення;

14) вносить до Верховної Ради України подання про призначення на посаду та звільнення з посади Голови Служби безпеки України;

15) зупиняє дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності цій Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності;

16) скасовує акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим;

17) є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань; здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави;

18) очолює Раду національної безпеки і оборони України;

19) вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни та у разі збройної агресії проти України приймає рішення про використання Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань;

20) приймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України;

21) приймає у разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошує у разі необхідності окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації – з наступним затвердженням цих рішень Верховною Радою України;

22) призначає на посади третину складу Конституційного Суду України;

23) присвоює вищі військові звання, вищі дипломатичні ранги та інші вищі спеціальні звання і класні чини;

24) нагороджує державними нагородами; встановлює президентські відзнаки та нагороджує ними;

25) приймає рішення про прийняття до громадянства України та припинення громадянства України, про надання притулку в Україні;

26) здійснює помилування;

27) створює у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, для здійснення своїх повноважень консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби;

28) підписує закони, прийняті Верховною Радою України;

29) має право вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів (крім законів про внесення змін до Конституції України) з наступним поверненням їх на повторний розгляд Верховної Ради України;

30) здійснює інші повноваження, визначені Конституцією України.

Президент України не може передавати свої повноваження іншим особам або органам. Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України.

Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених цією Конституцією. Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується цією Конституцією та законами України, а також указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України (ст. 113 Конституції України).

До складу Кабінету Міністрів України входять Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр, віце-прем'єр-міністри, міністри. Прем'єр-міністр України призначається Верховною Радою України за поданням Президента України.

Кандидатуру для призначення на посаду Прем'єр-міністра України вносить Президент України за пропозицією коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, сформованої відповідно до статті 83 Конституції України, або депутатської фракції, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України. Міністр оборони України, Міністр закордонних справ України призначаються Верховною Радою України за поданням Президента України, інші члени Кабінету Міністрів України призначаються Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України.

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

Відповідно до ст. 118 Конституції України виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації. Особливості здійснення виконавчої влади у містах Києві та Севастополі визначаються окремими законами України. Склад місцевих державних адміністрацій формують голови місцевих державних адміністрацій. Голови місцевих державних адміністрацій призначаються на посаду і звільняються з посади Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України. Голови місцевих державних адміністрацій при здійсненні своїх повноважень відповідальні перед Президентом України і Кабінетом Міністрів України, підзвітні та підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня. Місцеві державні адміністрації підзвітні і підконтрольні радам у частині повноважень, делегованих їм відповідними районними чи обласними радами. Місцеві державні адміністрації підзвітні і підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня.

Місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Особливості здійснення місцевого самоврядування в містах зі спеціальним статусом (Києві та Севастополі) визначаються окремими законами України.

Місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи.

Органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, є районні та обласні ради. Питання організації управління районами в містах належить до компетенції міських рад.

Сільські, селищні, міські ради можуть дозволяти за ініціативою жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна.

Відповідно до ст. 141 Конституції України до складу сільської, селищної, міської, районної, обласної ради входять депутати, які обираються жителями села, селища, міста,

району, області на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Строк повноважень сільської, селищної, міської, районної, обласної ради, депутати якої обрані на чергових виборах, становить п'ять років. Припинення повноважень сільської, селищної, міської, районної, обласної ради має наслідком припинення повноважень депутатів відповідної ради.

Територіальні громади на основі загального, рівного, прямого виборчого права обирають шляхом таємного голосування відповідно сільського, селищного, міського голову, який очолює виконавчий орган ради та головує на її засіданнях. Строк повноважень сільського, селищного, міського голови, обраного на чергових виборах, становить п'ять років. Чергові вибори сільських, селищних, міських, районних, обласних рад, сільських, селищних, міських голів відбуваються в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень відповідної ради чи відповідного голови, обраних на чергових виборах.

14. Обов'язки громадян України. Правова допомога адвоката у випадках притягнення громадян до відповідальності за порушення конституційних обов'язків.

Виходячи з принципу єдності прав і обов'язків, Конституція України закріплює не тільки права, а й обов'язки людини і громадянина. Конституційні обов'язки – законодавчо закріплені й забезпечені можливістю застосування заходів юридичної відповідальності вимоги, які висуваються до кожної людини й громадянина.

Деякі конституційні обов'язки поширюються лише на громадян України, а інші підлягають виконанню особою, що перебуває на території України, незалежно від того, є вона громадянином держави чи ні.

Основні обов'язки громадян закріплює Конституція України в ст.ст. 65–68:

- захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України. Громадяни відбувають військову службу відповідно до закону. Порядок здійснення цього обов'язку врегульовано низкою законів України, а саме «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про альтернативну (невійськову) службу» тощо. За ухилення від виконання цього обов'язку передбачені різні види відповідальності, найтяжчою є кримінальна, передбачена ст. 335 КК України. Наруга над державними символами також є злочином, передбаченим ч. 1 ст. 338 КК України;

- кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки (ст. 66). Відносини у сфері охорони природи регулюються Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища», Законом України «Про Червону книгу України», Розділом VIII (ст. 236–254) Особливої частини КК України, який визначає діяння, які є злочинами проти довкілля;

- кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Усі громадяни щорічно подають до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан та доходи за минулий рік у порядку, встановленому законом (ст. 67). За податкові порушення передбачені різні види відповідальності: фінансова, цивільна, адміністративна, кримінальна;

- кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності (ст. 68). За порушення вказаних обов'язків відповідальність, як правило, встановлена в галузевих законах, вона може бути дисциплінарною, цивільною, адміністративною, фінансовою чи кримінальною тощо.

Правова допомога адвоката у випадках притягнення громадян до відповідальності за порушення конституційних обов'язків визначається видом юридичної відповідальності, до якої притягується особа, та галузевою належністю справи.

15. Конституційні права людини і громадянина. Механізм реалізації цих прав. Захист прав людини і громадянина. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про посилення захисту прав та свобод людини і громадянина».

Найважливіші суб'єктивні права і свободи закріплюються у Конституції України і називаються основними або конституційними правами і свободами.

У Конституції України вони розглядаються у Розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина».

Найбільш теоретично і практично значущим є поділ основних прав і свобод на:

– **особисті**, які передбачають: вільний розвиток особистості (ст. 23 Конституції України); рівність перед законом (ст. 24 Конституції України); право на життя (ст. 27 Конституції України); право на захист свого та інших людей життя і здоров'я від протиправних посягань (ст. 27 Конституції України); повага до честі та гідності (ст. 28 Конституції України); недоторканність особистості та свобода (ст. 29 Конституції України); право на правову допомогу (ст. 29, 59 Конституції України); недоторканність житла (ст. 30 Конституції України); таємниця листування, телефонних розмов та телеграфних повідомлень (ст. 31 Конституції України); право на судовий захист та оскарження свого затримання (ст. 29, 32 Конституції України); таємниця особистого та сімейного життя (ст. 32 Конституції України); вільне пересування та вибір місця проживання (ст. 33 Конституції України); свобода світогляду (ст. 11, 35 Конституції України); захист своїх та чужих трудових прав та свобод (ст. 44 Конституції України); достатній життєвий рівень (ст. 48 Конституції України); вільний вступ до шлюбу (ст. 51 Конституції України); право на розвиток національної самобутності (ст. 53, 11 Конституції України);

– **політичні**, які передбачають: свободу слова, думки, поглядів та переконань (ст. 34 Конституції України); свободу друку (поширення інформації) (ст. 34 Конституції України); право об'єднання в політичні партії, громадські організації та профспілки (ст. 36 Конституції України); право обирати та бути обраним (ст. 38 Конституції України); право брати участь в управлінні державою та громадськими справами (ст. 38 Конституції України); право обговорювати та приймати закони та рішення загальнодержавного та місцевого значення (ст. 38 Конституції України); свободу проведення мітингів, зборів, походів і демонстрацій (ст. 39 Конституції України); право вносити до державних та громадських організацій пропозиції та запити (ст. 40 Конституції України) тощо;

– **економічні**, які передбачають такі права: користування природними та іншими об'єктами суспільної власності (ст. 13 Конституції України); приватну власність (ст. 41 Конституції України); підприємницьку діяльність (ст. 42 Конституції України); захист прав споживачів (ст. 42 Конституції України); працю, на вибір професії та сфери діяльності (ст. 43 Конституції України); відповідні умови праці (ст. 43 Конституції України); справедливую оплату праці (ст. 43 Конституції України); страйки з приводу економічних та соціальних питань (ст. 44 Конституції України); відпочинок (ст. 45 Конституції України);

– **соціальні**, які передбачають право на: соціальне забезпечення та захист (ст. 46 Конституції України); житло (ст. 47 Конституції України); охорону здоров'я (ст. 49 Конституції України);

– **екологічні**: право на безпеку довкілля (ст. 50 Конституції України);

– **культурні**, які передбачають право на: освіту (ст. 43, 51, 53 Конституції України); технічну, художню та наукову творчість (ст. 54 Конституції України); результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 54 Конституції України); використання здобутків культури та мистецтва (ст. 11, 54 Конституції України).

Механізм реалізації та захист конституційних прав і свобод здійснюється в судовому порядку, передбаченому чинним законодавством, залежно від галузевої належності справи. Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

З метою належного забезпечення прав і свобод людини Верховний Суд України виніс на Пленумі Постанову № 7 від 30.05.1997 **«Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина»**.

Відповідно до вказаної Постанови Пленуму ВСУ суди як органи державної влади зобов'язані своєчасно й дієво захищати ці права та свободи шляхом розгляду цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення. В цілому суди України забезпечують відновлення порушених прав і свобод людини.

З метою удосконалення судової діяльності у сфері захисту прав та свобод людини і громадянина Пленум Верховного Суду України постановив, що суди зобов'язані забезпечити рівність громадян перед законом і судом; що суди не вправі з часу введення Конституції в дію відмовляти фізичним чи юридичним особам у прийнятті до судового розгляду заяв і звернень.

ВСУ зазначив також, що суди повинні гостро реагувати на факти недодержання слідчими та прокурорами передбачених ст. 120 КПК України строків попереднього слідства і приховування таких порушень, на недоліки в роботі конвойних підрозділів МВС, що полягають у несвоєчасній доставці підсудних у судові засідання, та на несвоєчасне виконання ухвал (постанов) про привід підсудних, свідків і потерпілих тощо.

Поверхове вивчення справ, неналежна їх підготовка до судового засідання, несвоєчасне повідомлення учасників процесу про час розгляду справ, безпідставне перенесення часу їх розгляду викликають справедливе обурення громадян. У зв'язку з цим необхідно мати на увазі, що суддя несе особисту відповідальність за своєчасний і якісний розгляд справ.

Відповідно до Постанови Пленуму ВСУ № 7 від 30.05.1997 «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» судам слід неухильно виконувати вимоги закону про з'ясування причин порушень прав та свобод людини і громадянина, добиватися їх усунення шляхом постановлення окремих ухвал (постанов) та здійснення дійового контролю за їх виконанням. Разом із тим треба мати на увазі, що ці ухвали (постанови) повинні ґрунтуватися на достовірно встановлених фактичних даних.

ВСУ також зазначив, що особливу увагу суди повинні приділяти своєчасному й повному виконанню судових рішень, оскільки це має важливе значення для реального поновлення прав і свобод громадян.

16. Випадки обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина. Порядок прийняття законів та набрання ними чинності.

У статті 64 Основного Закону України зазначено: «Конституційні права і свободи людний і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися

окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 61, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції».

Ці положення є гарантією невідчужуваності та непорушності прав і свобод людини, закріпленою у статті 21 Конституції України. Гарантією реалізації цієї норми є ч. 1 ст. 55 Конституції України, котра містить загальну норму, яка означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Зазначена норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист.

Так, Конституцією України передбачені наступні обмеження прав і свобод людини і громадянина: в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя, в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей. При цьому конкретні права і свободи громадян мають конкретні підстави їх обмеження. Винятки із цього правила стосуються прав іноземців і права на участь у політичних партіях і професійних спілках, оскільки в статтях 26 і 36 Конституції України вказано, що обмеження цих прав встановлюються Конституцією і законами України, а також права на невтручання в особисте і сімейне життя, оскільки це право згідно зі статтею 32 Конституції України та за змістом статей 23, 27, 29–32, 34–35, 37, 41, 43–44, 50–52, 54–55, 64–68 Конституції України може бути обмежене в багатьох випадках, передбачених Конституцією України.

Інші, крім зазначених вище, окремі обмеження прав і свобод можуть встановлюватися лише в умовах воєнного або надзвичайного стану та завжди мають визначено тимчасовий характер.

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

Надзвичайний стан – це особливий правовий режим, який може тимчасово вводиться в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування відповідно до цього Закону повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Ні за яких умов не можуть бути обмежені: а) право мати рівні з іншими конституційні права і свободи та бути рівними перед законом; б) право громадянина України не бути позбавленим громадянства і права змінити громадянство; право не бути вигнаним за межі України та право не бути вигнаним іншої держави; право на піклування та захист з боку держави під час перебування за кордоном; в) право на життя і право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань; право кожної людини звертатися до держави з вимогою захистити її життя; г) право кожного на повагу до його гідності і право не бути підданим катуванню, жорсткому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню; право не бути підданим без власної згоди медичним, науковим чи іншим дослідям; д) право на свободу та особисту недоторканність; право не бути заарештованим або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах і в порядку, встановлених законом; е) право кожного заарештованого чи затриманого зразу ж знати мотиви арешту чи затримання, з моменту затримання мати право на захист і користуватися правовою допомогою захисника; право вимагати негайного повідомлення родичів про арешт або затримання; ж) право на звернення; з) право на житло і право не бути примусово позбавленим житла інакше як на підставі закону за рішенням суду; і) право на шлюб, право неповнолітніх дітей на утримання від батьків, право непрацездатних батьків на піклування про них з боку їхніх дітей; право сім'ї, дитинства, материнства і батьківства на охорону з боку держави; к) спеціальні права дітей; л) право на судовий захист прав і свобод людини; право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та в установленому законодавством порядку до відповідних міжнародних організацій; право іншими не забороненими законом способами захищати свої права і свободи під порушень і протиправних посягань; м) право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень; н) право знати свої права і обов'язки; о) право не відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення; п) право на правову допомогу та право бути вільним у виборі захисника своїх прав; право на захист від обвинувачення за допомогою адвоката; р) право (в цьому випадку і обов'язок) не виконувати явно злочинні розпорядження чи накази; с) право не бути двічі притягненим до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення; т) право особи вважатися невинуватою у вчиненні злочину і не бути підданим кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду; право не доводити свою невинуватість у вчиненні злочину; право на те, що обвинувачення не буде ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях і що усі сумніви щодо доведеності вини особи будуть тлумачитися на її користь; у) право не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, і не нести за це відповідальність; право підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист; право засудженого користуватися всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду.

Перелічені права не можуть бути обмежені навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Порядок прийняття законів та набрання ними чинності. У Конституції закріплюються вихідні позиції законодавчого процесу, тобто порядку діяльності, спрямованої на створення нового, а також на зміну чи скасування чинного закону.

Закони приймаються Верховною Радою України (ст. 91 Конституції України) або на референдумі. Проте відповідно до ст. 74 Конституції України референдум не допускається щодо законопроектів з питань податків, бюджету та амністії.

Згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 16.04.2008 № 6-рп/2008 народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні може реалізувати на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою своє виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України у порядку, який має бути визначений Конституцією і законами України. Народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні, здійснюючи своє волевиявлення через всеукраїнський референдум за народною ініціативою, може в порядку, який має бути визначений Конституцією і законами України, приймати закони України (вносити до них зміни), крім законів, прийняття яких на референдумі не допускається згідно з Конституцією України.

Згідно із ст. 93 Конституції України право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президентові України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України. Законопроекти, визначені Президентом України як невідкладні, розглядаються Верховною Радою України позачергово. Якщо ж ідея щодо необхідності проведення певних законотворчих робіт виникає в інших суб'єктів, вони також можуть звертатися до Верховної Ради чи інших суб'єктів законодавчої ініціативи з відповідними пропозиціями, але ці звернення не будуть обов'язковими для розгляду в парламенті, на відміну від випадків, коли такі ідеї вносяться від імені суб'єктів, наділених правом законодавчої ініціативи.

Детально законодавча процедура описана в розділі IV Закону України «Про регламент Верховної Ради України». Для прийняття державного бюджету України передбачена своя спеціальна законодавча процедура, відповідно до ст. 96 Конституції України він розробляється та подається до Верховної Ради України винятково Кабінетом Міністрів України.

Прийнятий Верховною Радою України закон підписує її Голова й невідкладно направляє його Президентові України, який протягом 15 днів повинен вивчити закон, обравши одне з двох можливих рішень: 1) схвалити й підписати закон і тим самим узяти його до виконання та офіційно оприлюднити його текст; 2) накласти на закон вето, тобто відхилити й не підписувати його, а зі своїми вмотивованими та чітко сформульованими пропозиціями щодо вдосконалення закону повернути до Верховної Ради для повторного розгляду (ст. 94). У разі якщо Президент України протягом встановленого строку не повернув закон для повторного розгляду, закон вважається схваленим Президентом України і має бути підписаний та офіційно оприлюднений.

Якщо під час повторного розгляду закон буде знову прийнятий Верховною Радою України не менше як двома третинами від її конституційного складу, Президент України зобов'язаний його підписати та офіційно оприлюднити протягом десяти днів. У разі якщо Президент України не підписав такий закон, він невідкладно офіційно оприлюднюється Головою Верховної Ради України й опубліковується за його підписом.

Закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування. Офіційним оприлюдненням закону вважається його опублікування у «Відомостях Верховної Ради України» або в газетах «Урядовий кур'єр» чи «Голос України». Опублікування тексту закону в інших виданнях має суто інформативне значення, не тягне за собою жодних юридичних наслідків, і на ці джерела не можна посилається під час вирішення справ, які мають юридичне значення.

17. Акти Кабінету Міністрів України, порядок їх прийняття та набрання ними чинності. Формування Кабінету Міністрів України, його повноваження.

Згідно зі ст. 117 Конституції України Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання. Акти Кабінету Міністрів України підписує Прем'єр-міністр України. Нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України підлягають реєстрації в порядку, встановленому законом.

Акти Кабінету Міністрів України нормативного характеру видаються у формі постанов, акти уряду з організаційно-розпорядчих та інших поточних питань – у формі розпоряджень Кабінету Міністрів України (ст. 49 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»).

Постанови – це нормативно-правові акти, що приймаються на виконання Конституції та законів України з найбільш важливих питань компетенції Кабінету Міністрів України. Постанови Кабінету Міністрів України, крім постанов, що містять інформацію з обмеженим доступом, набирають чинності з дня їх офіційного опублікування, якщо інше не передбачено самими постановами, але не раніше дня їх опублікування. У випадках, передбачених законом, постанови Кабінету Міністрів України або їх окремі положення, що містять інформацію з обмеженим доступом, не підлягають опублікуванню і набирають чинності з моменту їх доведення в установленому порядку до виконавців, якщо цими постановами не встановлено пізніший термін набрання ними чинності.

Розпорядження – це внутрішні організаційно-розпорядчі індивідуально-владні правові акти, які адресуються органам чи посадовим особам, підпорядкованим уряду. Розпорядження Кабінету Міністрів України набирають чинності з моменту їх прийняття, якщо цими розпорядженнями не встановлено пізніший термін набрання ними чинності.

Право ініціативи у прийнятті актів Кабінету Міністрів України мають члени Кабінету Міністрів України, центральні органи виконавчої влади, державні колегіальні органи, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації. Проекти актів Кабінету Міністрів України готуються міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, державними колегіальними органами, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями. Проекти актів Кабінету Міністрів України вносяться на розгляд Кабінету Міністрів України міністерствами, центральними органами виконавчої влади (крім тих, діяльність яких спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через відповідного члена Кабінету Міністрів України), державними колегіальними органами, місцевими державними адміністраціями. Проекти актів Кабінету Міністрів України можуть також вноситися в установленому порядку на розгляд Кабінету Міністрів України Прем'єр-міністром України, Першим віце-прем'єр-міністром України, віце-прем'єр-міністрами України, а також міністром, який не очолює міністерство.

Проекти актів Кабінету Міністрів України, внесені на його розгляд, реєструються Секретаріатом Кабінету Міністрів України. Зареєстровані проекти актів Кабінету Міністрів України вносяться до бази даних електронної комп'ютерної мережі. Їх оприлюднення на офіційному веб-сайті Кабінету Міністрів України здійснюється в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. До підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України можуть залучатися народні депутати України, науковці та інші фахівці за їх згодою. Проекти актів Кабінету Міністрів України, що мають важливе суспільне значення та визначають права і обов'язки громадян України, підлягають попередньому оприлюдненню в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України приймаються на засіданнях Кабінету Міністрів України шляхом голосування більшістю голосів від посадового складу Кабінету Міністрів України. Якщо проект рішення отримав підтримку рівно половини посадового складу Кабінету Міністрів України і за цей проект проголосував Прем'єр-міністр України, рішення вважається прийнятим.

Акти Кабінету Міністрів України з питань державної митної справи набирають чинності в порядку, визначеному Митним кодексом України.

Акти Кабінету Міністрів України включаються до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів України.

Постанови Кабінету Міністрів України публікуються в «Офіційному віснику України», газеті «Урядовий кур'єр», акти Кабінету Міністрів України також оприлюднюються шляхом їх розміщення на офіційному веб-сайті Кабінету Міністрів України.

Формування Кабінету Міністрів України, його повноваження. Відповідно до ст. 113 Конституції України Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених цією Конституцією.

До складу Кабінету Міністрів України входять Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр, віце-прем'єр-міністри, міністри. Прем'єр-міністр України призначається Верховною Радою України за поданням Президента України. Кандидатуру для призначення на посаду Прем'єр-міністра України вносить Президент України за пропозицією коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, сформованої відповідно до статті 83 Конституції України, або депутатської фракції, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України. Міністр оборони України, Міністр закордонних справ України призначаються Верховною Радою України за поданням Президента України, інші члени Кабінету Міністрів України призначаються Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України. Прем'єр-міністр України керує роботою Кабінету Міністрів України, спрямовує її на виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України, схваленої Верховною Радою України (ст. 114 Конституції України).

Повноваження Кабінету Міністрів України визначені в ст. 116 Конституції України, а саме:

1) забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України;

2) вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина;

3) забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування;

4) розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України;

5) забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності; здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону;

6) розробляє проект закону про Державний бюджет України і забезпечує виконання затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України, подає Верховній Раді України звіт про його виконання;

7) здійснює заходи щодо забезпечення обороноздатності і національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю;

8) організовує і забезпечує здійснення зовнішньоекономічної діяльності України, митної справи;

9) спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади;

9⁻¹) утворює, реорганізовує та ліквідує відповідно до закону міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади;

9⁻²) призначає на посади та звільняє з посад за поданням Прем'єр-міністра України керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України;

10) здійснює інші повноваження, визначені Конституцією та законами України.

18. Повноваження Прокуратури України відповідно до Конституції України, організація та порядок діяльності.

Правовий статус та основні функції прокуратури визначено ст. 131–1 Конституції України, відповідно до якої в Україні діє прокуратура, яка здійснює:

1) підтримання публічного обвинувачення в суді;

2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;

3) представництво інтересів держави в суді у виняткових випадках і в порядку, що визначені законом. Представництво винятково прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах винятково прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року.

Крім того, відповідно до Розділу XV Конституції України прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію досудового розслідування до початку функціонування органів, яким законом будуть передані відповідні функції, а також функцію нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, – до набрання чинності законом про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій.

Організація та порядок діяльності прокуратури, статус прокурорів визначаються Конституцією України та іншими законами України, чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Прокуратуру в Україні очолює Генеральний прокурор, якого призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Президент України. Строк повноважень Генерального прокурора становить шість років. Одна й та ж особа не може обіймати посаду Генерального прокурора два строки підряд. Дострокове звільнення з посади Генерального прокурора здійснюється винятково у випадках і з підстав, визначених Конституцією та законом (ст. 131–1 Конституції України).

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про прокуратуру» систему прокуратури України становлять: 1) Генеральна прокуратура України; 2) регіональні прокуратури; 3) місцеві прокуратури; 4) військові прокуратури; 5) Спеціалізована антикорупційна прокуратура.

Діяльність прокуратури ґрунтується на засадах: 1) верховенства права та визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю; 2) законності, справедливості, неупередженості та об'єктивності; 3) територіальності; 4) презумпції невинуватості; 5) незалежності прокурорів, що передбачає

існування гарантій від незаконного політичного, матеріального чи іншого впливу на прокурора щодо прийняття ним рішень при виконанні службових обов'язків; 6) політичної нейтральності прокуратури; 7) недопустимості незаконного втручання прокуратури в діяльність органів законодавчої, виконавчої і судової влади; 8) поваги до незалежності суддів, що передбачає заборону публічного висловлювання сумнівів щодо правосудності судових рішень поза межами процедури їх оскарження у порядку, передбаченому процесуальним законом; 9) прозорості діяльності прокуратури, що забезпечується відкритим і конкурсним зайняттям посади прокурора, вільним доступом до інформації довідкового характеру, наданням на запити інформації, якщо законом не встановлено обмежень щодо її надання; 10) неухильного дотримання вимог професійної етики та поведінки.

19. Захист прав і свобод людини судом. Принцип недоторканності у конституційному праві. Право на правову допомогу. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя».

Ст. 55 Конституції України передбачає, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Це положення треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод (Рішення КСУ № 9-зп від 25.12.1997).

Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом. Кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Ст. 29 Конституції України закріплює принцип недоторканості, відповідно до якого кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою. Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника. Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого.

Крім того, ст. 30 Конституції України кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них

огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку.

Відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має **право на професійну правничу допомогу**. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

У 2016 році Конституцію України доповнено ст. 131–2, відповідно до якої для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Винятково адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена. Адвокатська монополія на здійснення представництва в суді вводиться поетапно: у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах винятково прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року.

З метою правильного застосування норм Конституції України при здійсненні правосуддя Верховний Суд України надав судам роз'яснення у Постанові Пленуму № 9 від 01.11.1996 **«Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя»**.

Верховний Суд України наголосив, що відповідно до ст. 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституційні права та свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя.

Виходячи із зазначеного принципу та гарантування Конституцією судового захисту конституційних прав і свобод, судова діяльність має бути спрямована на захист цих прав і свобод від будь-яких посягань шляхом забезпечення своєчасного та якісного розгляду конкретних справ. При цьому слід мати на увазі, що згідно зі ст. 22 Конституції закріплені в ній права і свободи людини й громадянина не є вичерпними.

ВСУ зазначив, що суд **безпосередньо застосовує Конституцію** у разі:

- 1) коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом;
- 2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй;
- 3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України;
- 4) коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України.

Згідно зі ст. 10 Конституції державною мовою в Україні є українська мова, всебічний розвиток і функціонування якої в усіх сферах суспільного життя на всій території України забезпечується державою. Виходячи з цього конституційного положення, ВСУ у вказаній Постанові зазначив, що судочинство в Україні має провадитися українською мовою. На виконання ч. 4 ст. 10 Конституції суд за клопотанням осіб, які беруть участь

у розгляді справи, зобов'язаний застосовувати при провадженні судочинства й іншу мову в порядку, визначеному законом.

ВСУ також зазначив, що конституційні положення про законність судочинства та рівність усіх учасників процесу перед законом і судом (ст. 129 Конституції) зобов'язують суд забезпечити всім їм рівні можливості щодо надання та дослідження доказів, заявлення клопотань та здійснення інших процесуальних прав.

При розгляді кримінальних справ має суворо додержуватись закріплений у ч. 1 ст. 62 Конституції принцип презумпції невинуватості, згідно з яким особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. При цьому неприпустимо покладати на обвинуваченого (підсудного) доведення своєї невинуватості.

20. Політичні партії, громадські організації, професійні спілки. Утворення та діяльність політичних партій та громадських організацій згідно з Конституцією України.

Конституційні засади діяльності громадських об'єднань визначені в ст.ст. 36, 37 Конституції України. Громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Політичні партії в Україні сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах. Членами політичних партій можуть бути лише громадяни України. Обмеження щодо членства у політичних партіях встановлюються винятково цією Конституцією і законами України.

Громадяни мають право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів. Професійні спілки є громадськими організаціями, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної діяльності. Професійні спілки утворюються без попереднього дозволу на основі вільного вибору їх членів. Усі професійні спілки мають рівні права. Обмеження щодо членства у професійних спілках встановлюються винятково цією Конституцією і законами України.

Ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій. Усі об'єднання громадян рівні перед законом.

Утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняються. Політичні партії та громадські організації не можуть мати воєнізованих формувань.

Не допускається створення і діяльність організаційних структур політичних партій в органах виконавчої та судової влади і виконавчих органах місцевого самоврядування, військових формуваннях, а також на державних підприємствах, у навчальних закладах

та інших державних установах і організаціях. Заборона діяльності об'єднань громадян здійснюється лише в судовому порядку.

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

Рішення про створення політичної партії приймається на її установчому з'їзді (конференції, зборах). На установчому з'їзді (конференції, зборах) політичної партії затверджуються статут і програма політичної партії, обираються її керівні та контрольно-ревізійні органи. Політична партія створюється групою громадян України у складі не менше як 100 осіб. Рішення про створення політичної партії приймається на установчому з'їзді (конференції, зборах) політичної партії, що оформлюється протоколом, який підписують головуючий та секретар.

Діяльність політичної партії може здійснюватися лише після її реєстрації. Не допускається діяльність незареєстрованих політичних партій.

Реєстрація політичних партій, їх обласних, міських і районних організацій, первинних осередків або інших структурних утворень, передбачених статутом партії, здійснюється в порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», після перевірки поданих матеріалів. З моменту реєстрації політичної партії у визначеному законом порядку вона набуває статусу юридичної особи.

Відповідно до Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» **професійна спілка** (профспілка) – це добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання).

Порядок реалізації права громадян на **громадські об'єднання** визначено Законом України «Про громадські об'єднання». Дія цього Закону поширюється на суспільні відносини у сфері утворення, реєстрації, діяльності та припинення громадських об'єднань в Україні. Відповідно до ст. 1 цього Закону громадське об'єднання – це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів. Громадське об'єднання за організаційно-правовою формою утворюється як громадська організація або громадська спілка.

21. Конституційні гарантії свободи вільного вираження поглядів, свободи совісті та мирних зібрань. Конституційні гарантії свободи пересування та політичних прав.

Ст. 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Ст. 35 кожному гарантується право на свободу світогляду і віросповідання.

Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір.

Відповідно до Рішення КСУ № 2-рп/2012 від 20.01.2012 в аспекті конституційного подання положення частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України слід розуміти так: інформацією про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень. Така інформація про особу є конфіденційною; збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами є втручанням в її особисте та сімейне життя. Таке втручання допускається винятково у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Ст. 39 Конституції України гарантується право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Згідно з офіційним тлумаченням положення частини першої статті 39 Конституції України в Рішенні № 4-рп/2001 від 19.04.2001 щодо завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій в аспекті конституційного подання Конституційний Суд України зазначив, що це положення треба розуміти так, що організатори таких мирних зібрань мають сповістити зазначені органи про проведення цих заходів заздалегідь, тобто у прийнятні строки, що передують даті їх проведення. Ці строки не повинні обмежувати передбачене статтею 39 Конституції України право громадян, а мають служити його гарантією і водночас давати змогу відповідним органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів і демонстрацій, забезпечення громадського порядку, прав і свобод інших людей. Визначення конкретних строків завчасного сповіщення з урахуванням особливостей форм мирних зібрань, їх масовості, місця, часу проведення тощо є предметом законодавчого регулювання.

Відповідно до ст. 35 Конституції України кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. Здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей. Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова. Ніхто не може бути увільнений від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами релігійних переконань. У разі якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінено альтернативною (невійськовою) службою.

У статті 33 Конституції України закріплено право кожного, хто перебуває на території України на законних підставах, на свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України за винятком обмежень, встановлених законом.

Політичними правами є такі права громадян, які забезпечують їх можливість участі в політичному житті суспільства й держави. У Конституції України закріплено низку **політичних** прав громадян, які передбачають: свободу слова, думки, поглядів та переко-

нань (ст. 34 Конституції України); свободу друку (поширення інформації) (ст. 34 Конституції України); право об'єднання в політичні партії, громадські організації та профспілки (ст. 36 Конституції України); право обирати та бути обраним (ст. 38 Конституції України); право брати участь в управлінні державою та громадськими справами (ст. 38 Конституції України); право обговорювати та приймати закони й рішення загальнодержавного та місцевого значення (ст. 38 Конституції України); свободу проведення мітингів, зборів, походів і демонстрацій (ст. 39 Конституції України); право вносити до державних та громадських організацій пропозиції й запити (ст. 40 Конституції України) тощо.

Система **конституційних гарантій політичних прав і свобод** людини та громадянина включає в себе умови і засоби політичного, економічного, соціального, ідеологічного, правового характеру, що необхідні для їх реалізації, включаючи механізм їх охорони та захисту. Політичні гарантії – це закріплені конституційними нормами та принципами політичні умови і засоби, що забезпечують здійснення основних прав і свобод людини та громадянина. До них зараховують конституційні норми, що закріплюють обов'язки держави і її органів та інших суб'єктів політичної системи суспільства зі створення умов та використання засобів здійснення конституційних прав і свобод людини та громадянина (статті 3, 15, 37).

Серед конституційних гарантій забезпечення реалізації політичних прав і свобод людини та громадянина Конституція України закріплює такі умови і засоби: а) гарантованість конституційних прав і свобод та неможливість їх скасування чи обмеження (статті 22, 157); б) збереження громадянства за будь-яких обставин і можливості змінити громадянство (ст. 25); в) гарантування прав, свобод і обов'язків іноземців та осіб без громадянства, що перебувають на території України на законних підставах (ст. 26); г) гарантування судового захисту політичних прав і свобод людини та громадянина (ст. 55); д) відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди (ст. 56); е) право кожного знати свої політичні права і обов'язки (ст. 57); є) дії законів та інших нормативно-правових актів, що закріплюють політичні права і свободи в часі (ст. 58); ж) гарантування правової допомоги, включаючи діяльність адвокатури щодо осіб, політичні права і свободи яких порушені (ст. 59); з) гарантії, згідно з якими ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази щодо політичних прав і свобод (ст. 60); і) гарантії неможливості бути двічі притягнутим до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення політичних прав (ст. 61); к) гарантування презумпції невинуватості (ст. 63); л) гарантії необмеженості конституційних політичних прав і свобод людини та громадянина, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 64).

Інституціональні гарантії включають у себе діяльність державних і недержавних організацій, які створюють сприятливі умови, охороняють, захищають від правопорушень конституційні політичні права і свободи та беруть участь у відновленні порушеного права.

22. Основні положення конституційної реформи щодо здійснення представництва іншої особи в суді, а також захисту від кримінального обвинувачення винятково адвокатом. Незалежність адвокатури України.

2 червня 2016 року, в рамках судової реформи, було прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», яким, у свою чергу, внесено зміни, в тому числі в частині представництва іншої особи в суді, а також захисту від кримінального обвинувачення.

Так, Конституцію України було доповнено ст. 131–2, в якій, окрім всього іншого, зазначено, що винятково адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист

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

Також цим же Законом Перехідні положення Конституції України були доповнені п. 16–1, у пп. 11 якого зазначено, що представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131–1 та статті 131–2 цієї Конституції винятково прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах винятково прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року.

Що стосується незалежності адвокатури, то відповідно до ч. 2 ст. 131–2 Конституції України вона гарантується. Щоправда, Основний Закон не розкриває, ким та чим вона гарантується. Щоб більш детально розкрити принцип незалежності адвокатури, необхідно звернутися до ст. 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де зазначається, що адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ III:

1. Бабурин С. Н. Мир империй: Территория государства и мировой порядок: моногр. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. 769 с.
2. Бостан С. К. Форма правління сучасної держави: проблеми історії, теорії, практики: моногр. Запоріжжя: Юридичний інститут, 2005. 540 с.
3. Верменич Я. В. Адміністративно-територіальний устрій України: еволюція, сучасний стан, проблеми реформування. У 2-х ч. К.: Інститут історії України НАН України, 2009. Ч. 1. 370 с.
4. Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 № 55-ХІІ. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/55-12>.
5. Задорожня Г. В. Конституційне право України: навч. посіб. К.: НАУ-друк, 2009. 128 с.
6. Конституційне право України: підручник. За ред.: В. П. Калісник, Ю. Г. Барабаш. Х.: Право, 2010. 416 с.
7. Конституційне право України. Академічний курс: підруч.: У 2 т. За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. К.: Юрична думка, 2008. Т. 2. 800 с.
8. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
9. Кравченко В. В. Конституційне право України: навч. посіб. К.: Атіка, 2008. 592 с.
10. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України: підручник. 4-вид. переробл. та доопр. К.: Ліра-К, 2012. 576 с.
11. Про громадянство України: Закон України від 18.01.2001 № 2235-ІІІ. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>.
12. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.
13. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 № 3773-VI. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>.

РОЗДІЛ IV

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

1. Загальні засади цивільних відносин (поняття, види та структура). Джерела цивільного права України. Дія актів цивільного законодавства у часі та просторі. Звичай. Аналогія права та аналогія закону.

Цивільні відносини – це регламентовані нормами цивільного права особисті немайнові та майнові відносини, що виникають між учасниками цивільних відносин, діяльність яких заснована на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності.

Цивільні відносини поділяються на:

1) *майнові та особисті немайнові*. Переважна більшість цивільних відносин є майновими (договірні, відносини власності, повернення майна, відшкодування заподіяної шкоди тощо). Майнові відносини є різновидом цивільних відносин, що виникають між учасниками цивільних відносин із приводу належності чи використання відповідних матеріальних благ (речі, робота, послуги тощо). Майнові відносини безпосередньо спрямовані на задоволення матеріальних інтересів їх учасників. Особисті немайнові відносини – це різновид цивільних відносин, що виникають між учасниками цивільних відносин з приводу дій, не пов'язаних із передачею речей та інших матеріальних, або нематеріальних благ. Об'єктом немайнових відносин є відповідні нематеріальні блага, якими володіє кожний громадян із народження та які є невідчужуваними від нього. Особисті немайнові відносини поділяються на: 1) особисті відносини, пов'язані з майновими (авторські, патентні тощо); 2) особисті відносини, не пов'язані з майновими (право на життя, честь, гідність, ділову репутацію, таємницю кореспонденції тощо);

2) *речові та зобов'язальні*. Речові відносини є різновидом цивільних відносин, об'єктом яких є відповідні речі. Особливістю речових відносин є те, що їх учасники задовольняють свої інтереси самостійно за рахунок безпосередньої взаємодії з річчю (наприклад, володіння та користування майном). Зобов'язальні відносини є різновидом цивільних відносин, об'єктом яких є виконання відповідних зобов'язань, що виникають між їх учасниками (наприклад, відносини, що виникають з договору). Особливістю зобов'язальних відносин є те, що інтерес їх учасників задовольняється у результаті здійснення певних дій, що виникають на підставі зобов'язань;

3) *абсолютні та відносні*. Абсолютні відносини є різновидом цивільних відносин, в яких управомоченій особі протистоїть невизначене коло суб'єктів. Так, наприклад, кожна фізична особа має право на особисте життя та його таємницю (ст. 301 ЦК України). Всім іншим суб'єктам цивільних відносин забороняється втручатися в особисте життя відповідної особи. Фізична особа сама визначає своє особисте життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб (ч. 2 ст. 301 ЦК України). Обставини особистого життя фізичної особи можуть бути розголошені іншими особами лише за умови, що вони містять ознаки правопорушення, що підтверджено рішенням суду, а також за її згодою (ч. 4 ст. 301 ЦК України). Відносні відносини є різновидом цивільних відносин, в яких управомоченій особі протистоїть конкретна визначена особа. Так, наприклад, за договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві у схоронності (ч. 1 ст. 936 ЦК України);

4) *регулятивні й охоронні*. Регулятивні відносини є різновидом цивільних відносин, що спрямовані на регулювання майнових та особистих немайнових відносин між їх учасниками. Охоронні відносини є різновидом цивільних відносин, що виникають у результаті порушення цивільних прав та інтересів одного з учасників цих відносин і спрямовані на їх відновлення;

5) *прості та складні*. Прості відносини є різновидом цивільних відносин, у яких одній стороні належить лише право, а іншій – обов’язок. Так, наприклад, за договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов’язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості (ст. 1046 ЦК України). Складні відносини є різновидом цивільних відносин, в яких обидві сторони наділяються як відповідними правами, так і обов’язками. Так, наприклад, 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).

Структура цивільних відносин складається з таких елементів: 1) суб’єкти (учасники) цивільних відносин; 2) об’єкти цивільних відносин; 3) зміст цивільних відносин, до якого входять відповідні права та обов’язки їх учасників.

Ст. 2 ЦК України передбачено, що суб’єктами (учасниками) цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи. Учасниками цивільних відносин є: держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб’єкти публічного права.

Об’єктом цивільних відносин є: 1) речі, у тому числі гроші та цінні папери; 2) майнові права; 3) послуги; 4) інформація; 5) результати робіт; 6) результати інтелектуальної творчої діяльності; 7) інші матеріальні та нематеріальні блага.

Суб’єкти (учасники) цивільних відносин наділяються відповідними правами та обов’язками, що обумовлені, насамперед, особливостями та предметом відповідних правочинів.

Джерела цивільного права України становлять собою форму вираження цивільно-правових норм, що мають загальнообов’язковий характер. Основним джерелом цивільного права України є нормативно-правові акти, в окремих випадках – звичай (ст. 7 ЦК України) та договір (ст. 6 ЦК України). Нормативно-правовими актами України, що регламентують цивільні відносини, є Конституція України, ЦК України, закони України, акти Президента, постанови Кабінету Міністрів України, нормативно-правові акти органів державної влади України, органів влади Автономної Республіки Крим, що регламентують цивільні відносини та які не суперечать положенням Конституції України та ЦК України (ст. 4 ЦК України).

Правила дії актів цивільного законодавства у часі визначені ст. 5 ЦК України. Так, зокрема, акти цивільного законодавства регулюють відносини, які виникли з дня набрання ними чинності. Акт цивільного законодавства не має зворотної дії у часі, крім випадків, коли він пом’якшує або скасовує цивільну відповідальність особи. Якщо цивільні відносини виникли раніше і регулювалися актом цивільного законодавства, який втратив чинність, новий акт цивільного законодавства застосовується до прав та обов’язків, що виникли з моменту набрання ним чинності.

Дія актів цивільного законодавства у просторі означає встановлення територіальних меж застосування положень цивільного законодавства для регулювання цивільних відносин, що виникають і розвиваються на певній території. При встановленні територіальних меж дії актів цивільного законодавства у просторі необхідно виходити з положень

ч. 6 ст. 4 ЦК України, яка передбачає загальне правило, відповідно до якого цивільні відносини регулюються однаково на всій території України, за винятком випадків, коли цивільні відносини регламентуються лише в межах відповідної території. Так, наприклад, органи місцевого самоврядування у межах своїх повноважень, передбачених ч. 1 ст. 144 Конституції України, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території, тощо.

Відповідно до ст. 7 ЦК України цивільні відносини можуть регулюватися **звичасм**, зокрема звичасм ділового обороту. Звичасм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин. Звичай може бути зафіксований у відповідному документі. Звичай, що суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується.

Правила застосування **аналогії права та аналогії закону щодо регулювання цивільних відносин** визначені ст. 8 ЦК України. Так, зокрема, якщо цивільні відносини не врегульовані нормами ЦК України, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами ЦК України, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права).

2. Підстави виникнення цивільних прав і обов'язків. Здійснення цивільних прав та виконання обов'язків. Право на захист цивільних прав та інтересів.

Положеннями ст. 11 ЦК України передбачено, що цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки.

Підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є:

- 1) договори та інші правочини;
- 2) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності;
- 3) завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі;
- 4) інші юридичні факти.

Цивільні права та обов'язки можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства. У випадках, встановлених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки виникають із актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування (ч. 4 ст. 11 ЦК України) або з рішення суду (ч. 5 ст. 11 ЦК України). У випадках, встановлених актами цивільного законодавства або договором, підставою виникнення цивільних прав та обов'язків може бути настання або ненастання певної події (ч. 6 ст. 11 ЦК України).

Правила **здійснення цивільних прав** закріплені у ст. 12 ЦК України. Відповідно до положень цієї статті особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд. Нездійснення особою своїх цивільних прав не є підставою для їх припинення, крім випадків, встановлених законом. Особа може відмовитися від свого майнового права. Відмова від права власності на транспортні засоби, тварин, нерухомі речі здійснюється у порядку, встановленому актами цивільного законодавства. Особа може за відплатним або безвідплатним договором передати своє майнове право іншій особі, крім випадків, встановлених законом. Якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозум-

ного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом.

Кожна особа має право здійснювати цивільна права лише у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства (ч. 1 ст. 13 ЦК України). При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині (ч. 2 ст. 13 ЦК України). При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства (ч. 4 ст. 13 ЦК України).

При цьому не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах, а також не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція (ч. 3, 5 ст. 13 ЦК України).

У разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені ч.ч. 2–5 ст. 13 ЦК України, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом.

Як і цивільні права, так і цивільні обов'язки здійснюються у межах, встановлених договором або актом цивільного законодавства. Особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї. Виконання цивільних обов'язків забезпечується засобами заохочення та відповідальністю, які встановлені договором або актом цивільного законодавства. Особа може бути звільнена від цивільного обов'язку або його виконання у випадках, встановлених договором або актами цивільного законодавства (ст. 14 ЦК України).

Загальні положення, що регламентують реалізацію **права на захист цивільних прав та інтересів**, визначені главою 3 ЦК України. Так, зокрема, ст. 15 цієї глави визначено, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорування (ч. 1). Кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства (ч. 2).

Право на захист особа здійснює на свій розсуд (ч. 1 ст. 20 ЦК України). Право на захист цивільних прав та інтересів може бути реалізоване шляхом: судового захисту; захисту Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування; захисту нотаріусом; самозахисту.

Відповідно до ч. 1 ст. 16 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Серед способів захисту цивільних прав та інтересів особи ЦК України передбачає наступні: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 16 ЦК України).

При цьому суд може захистити цивільне право або інтерес особи іншим способом, що встановлений договором або законом. Суд може відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень ч.ч. 2–5 ст. 13 ЦК України.

Президент України здійснює захист цивільних прав та інтересів у межах повноважень, визначених Конституцією України. У випадках, встановлених Конституцією України та законом, особа має право звернутися за захистом цивільного права та інтересу до органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу

місцевого самоврядування. Орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування здійснюють захист цивільних прав та інтересів у межах, на підставах та у спосіб, що встановлені Конституцією України та законом. Рішення, прийняте зазначеними органами щодо захисту цивільних прав та інтересів, не є перешкодою для звернення за їх захистом до суду (ст. 17 ЦК України).

Нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом (ч. 1 ст. 18 ЦК України). Порядок вчинення виконавчих написів нотаріусом передбачений главою 14 Закону України «Про нотаріат» та «Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5.

Окрім того, кожна особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства (ст. 19 ЦК України).

3. Поняття фізичної особи. Цивільна правоздатність і дієздатність фізичної особи. Опіка та піклування. Органи опіки та піклування. Правочини, які вчиняються з дозволу органу опіки та піклування.

Поняття фізичної особи закріплене у ст. 24 ЦК України, відповідно до якої людиною як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою. Кожна фізична особа, виступаючи учасником цивільних відносин, наділяється цивільною правосуб'єктністю, структурними елементами якої є **цивільна правоздатність та цивільна дієздатність**.

«Фізична особа, яка бажає реалізувати своє конституційне право на підприємницьку діяльність, після проходження відповідних реєстраційних та інших передбачених законодавством процедур за жодних умов не втрачає і не змінює свого статусу фізичної особи, якого вона набула з моменту народження, а лише набуває до нього нової ознаки – підприємця. При цьому правовий статус «фізична особа – підприємець» сам по собі не впливає на будь-які правомочності фізичної особи, зумовлені її цивільною право- і дієздатністю, та не обмежує їх» (постанова Великої Палати Верховного Суду від 08 травня 2018 р. у справі № 757/45133/15-ц).

Цивільна правоздатність – це здатність фізичної особи мати цивільні права та обов'язки. Цивільна правоздатність фізичної особи виникає з моменту її народження. У випадках, встановлених законом, можуть охоронятися інтереси зачатой, але ще не народженої дитини. В окремих випадках здатність мати окремі цивільні права та обов'язки може пов'язуватися з досягненням фізичною особою відповідного віку. Цивільна правоздатність фізичної особи припиняється у момент її смерті (ст. 25 ЦК України).

Усі фізичні особи є рівними у здатності мати цивільні права та обов'язки. Фізична особа має усі особисті немайнові права, а також майнові права, що встановлені Конституцією України, ЦК України та іншими законами України. Фізична особа здатна мати обов'язки як учасник цивільних відносин (ст. 26 ЦК України).

Цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. **Цивільною дієздатністю** фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями

створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Обсяг цивільної дієздатності фізичної особи встановлюється ЦК України і може бути обмежений винятково у випадках і в порядку, встановлених законом (ст. 30 ЦК України). Цивільна дієздатність поділяється на такі види:

1) *часткова дієздатність фізичної особи* – до 14 років. Фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років (малолітня особа), має право: 1) самостійно вчиняти дрібні побутові правочини. Правочин вважається дрібним побутовим, якщо він задовольняє побутові потреби особи, відповідає її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосується предмета, який має невисоку вартість; 2) здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом. Малолітня особа не несе відповідальності за завдану нею шкоду (ст. 31 ЦК України);

2) *неповна дієздатність фізичної особи* – від 14 до 18 років. Окрім правочинів, передбачених ст. 31 ЦК України, фізична особа у віці від 14 до 18 років (неповнолітня особа) згідно зі ст. 32 ЦК України має право: 1) самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами; 2) самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом; 3) бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи; 4) самостійно укласти договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунок).

Неповнолітня особа вчиняє інші правочини за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. На вчинення неповнолітньою особою правочину щодо транспортних засобів або нерухомого майна повинна бути письмова нотаріально посвідчена згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника і дозвіл органу опіки та піклування. Неповнолітня особа може розпоряджатися грошовими коштами, що внесені повністю або частково іншими особами у фінансову установу на її ім'я, за згодою органу опіки та піклування та батьків (усиновлювачів) або піклувальника. Згода на вчинення неповнолітньою особою правочину має бути одержана від батьків (усиновлювачів) або піклувальника та органу опіки та піклування відповідно до закону.

За наявності достатніх підстав суд за заявою батьків (усиновлювачів), піклувальника, органу опіки та піклування може обмежити право неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавити її цього права. Суд скасовує своє рішення про обмеження або позбавлення цього права, якщо відпали обставини, які були підставою для його прийняття. Порядок обмеження цивільної дієздатності неповнолітньої особи встановлюється ЦПК України;

3) *повна дієздатність фізичної особи* за загальним правилом виникає з 18 років (ч. 1 ст. 34 ЦК України). Водночас, вона може бути надана фізичній особі, яка досягла 16 років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини (ч. 1 ст. 35 ЦК України). Надання повної цивільної дієздатності провадиться за рішенням органу опіки та піклування за заявою зацікавленої особи за письмовою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а у разі відсутності такої згоди повна цивільна дієздатність може бути надана за рішенням суду (ч. 2 ст. 35 ЦК України).

Повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла 16 років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю. За наявності письмової згоди на це батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування така особа може бути зареєстрована як підприємець (ч. 3 ст. 35 ЦК України). У цьому разі фізична особа набуває повної цивільної дієздатності з моменту державної реєстрації її як підприємця. У разі припинення трудового договору, припинення фізичною особою підприємницької діяльності надана їй повна цивільна дієздатність зберігається (ч. 5 ст. 35 ЦК України).

У разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу. У разі припинення шлюбу до досягнення фізичною особою повноліття набута нею повна цивільна дієздатність зберігається. У разі визнання шлюбу недійсним з підстав, не пов'язаних з протиправною поведінкою неповнолітньої особи, набута нею повна цивільна дієздатність зберігається (ч. 2 ст. 34 ЦК України);

4) *обмежена дієздатність фізичної особи*. Відповідно до ст. 36 ЦК України суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, а також якщо фізична особа зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю чи інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище. Порядок обмеження цивільної дієздатності фізичної особи встановлюється ЦПК України. Цивільна дієздатність фізичної особи є обмеженою з моменту набрання законної сили рішенням суду про це;

5) *недієздатність фізичної особи*. Ст. 39 ЦК України передбачено, що фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Порядок визнання фізичної особи недієздатною встановлюється ЦПК України. Якщо суд відмовить у задоволенні заяви про визнання особи недієздатною і буде встановлено, що вимога була заявлена недобросовісно без достатньої для цього підстави, фізична особа, якій такими діями було завдано моральної шкоди, має право вимагати від заявника її відшкодування. Фізична особа визнається недієздатною з моменту набрання законної сили рішенням суду про це (ч. 1 ст. 40 ЦК України).

Інститут опіки та піклування регламентований нормами глави 6 ЦК України та глави 19 СК України. Опіка та піклування встановлюються з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки (ст. 55 ЦК України).

Опіка встановлюється над малолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, які визнані недієздатними (ч. 1 ст. 58 ЦК України), а піклування – над неповнолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена (ч. 1 ст. 59 ЦК України).

Опіка, піклування над дитиною встановлюється органом опіки та піклування, а також судом у випадках, передбачених ЦК України (ч. 3 ст. 243 СК України). Відповідно до ст. 60 ЦК України суд встановлює опіку над фізичною особою у разі визнання її недієздатною і призначає опікуна за поданням органу опіки та піклування, а піклування – над фізичною особою у разі обмеження її цивільної дієздатності і призначає піклувальника за поданням органу опіки та піклування. Суд також встановлює опіку над малолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування, і призначає опікуна за поданням органу опіки та піклування (ч. 3 ст. 60 ЦК України). Суд встановлює піклування над неповнолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування, і призначає піклувальника за поданням органу опіки та піклування (ч. 4 ст. 60 ЦК України).

Опікуном, піклувальником дитини може бути за її згодою повнолітня дієздатна особа (ч. 2 ст. 63 ЦК України, ч. 1 ст. 244 СК України). Опікун або піклувальник призначаються переважно з осіб, які перебувають у сімейних, родинних відносинах з підопічним, з урахуванням особистих стосунків між ними, можливості особи виконувати обов'язки

опікуна чи піклувальника (ч. 4 ст. 63 ЦК України). При призначенні дитині опікуна або піклувальника органом опіки та піклування враховуються особисті якості особи, її здатність до виховання дитини, ставлення до неї, а також бажання самої дитини (ч. 2 ст. 244 СК України). Фізичній особі може бути призначено одного або кількох опікунів чи піклувальників (ч. 5 ст. 63 ЦК України).

Опікуном або піклувальником не може бути фізична особа: 1) яка позбавлена батьківських прав, якщо ці права не були поновлені; 2) поведінка та інтереси якої суперечать інтересам фізичної особи, яка потребує опіки або піклування (ст. 64 ЦК України).

Права та обов'язки опікуна й піклувальника передбачені ст. 67, 69 ЦК України та ст. 249 СК України.

Органами опіки та піклування є районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад. Права та обов'язки органів, на які покладено здійснення опіки та піклування, щодо забезпечення прав та інтересів фізичних осіб, які потребують опіки та піклування, встановлюються законом та іншими нормативно-правовими актами (ст. 56 ЦК України).

Правочини, які вчиняються з дозволу органу опіки та піклування, визначені у ст. 71 ЦК України. Так, зокрема, опікун не має права без дозволу органу опіки та піклування: 1) відмовитися від майнових прав підопічного; 2) видавати письмові зобов'язання від імені підопічного; 3) укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири; 4) укладати договори щодо іншого цінного майна. Піклувальник має право дати згоду на вчинення відповідних правовчинів лише з дозволу органу опіки та піклування.

4. Поняття юридичної особи. Види і організаційно-правові форми юридичних осіб. Створення, реорганізація та ліквідація юридичної особи.

Юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку (ч. 1 ст. 80 ЦК України). Юридична особа наділяється цивільною правосдатністю і дієздатністю та може бути позивачем і відповідачем у суді.

Види юридичних осіб закріплені у ст. 81 ЦК України. Відповідно до положень цієї статті юридична особа може бути створена шляхом об'єднання осіб та (або) майна. Юридичні особи залежно від порядку їх створення поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів згідно зі ст. 87 ЦК України. Юридична особа приватного права може створюватися та діяти на підставі модельного статуту в порядку, визначеному законом.

Організаційно-правові форми юридичних осіб є товариства, установи та інші форми, встановлені законом (ч. 1 ст. 83 ЦК України).

Товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві. Товариство може бути створено однією особою, якщо інше не встановлено законом. Товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі.

Підприємницькими товариствами є товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками (підприємницькі товариства), та можуть бути створені лише як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи (ст. 84 ЦК України).

Непідприємницькими товариствами є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками (ст. 85 ЦК України).

Установою є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна.

Загальний порядок створення юридичних осіб та їх функціонування визначений главою 7, 8 ЦК України та Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 № 755-IV. Особливості створення окремих видів господарських товариств і їх функціонування (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) передбачені гл. 9 ГК України, законами України «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства», а виробничих кооперативів – главою 10 ГК України, Законом України «Про кооперацію».

Згідно зі ст. 87 ЦК України для **створення юридичної особи** її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які викладаються письмово і підписуються всіма учасниками (засновниками), якщо законом не встановлений інший порядок їх затвердження. Юридична особа приватного права може створюватися та діяти на підставі модельного статуту, затвердженого Кабінетом Міністрів України, що після його прийняття учасниками стає установчим документом. Засновники (учасники) юридичної особи, утвореної на підставі модельного статуту, можуть у встановленому законом порядку затвердити статут, який є установчим документом, та провадити діяльність на його підставі.

Установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не встановлено законом. Товариство, створене однією особою, діє на підставі статуту, затвердженого цією особою. У статуті товариства вказуються найменування юридичної особи, органи управління товариством, їх компетенція, порядок прийняття ними рішень, порядок вступу до товариства та виходу з нього, якщо додаткові вимоги щодо змісту статуту не встановлені ЦК України або іншим законом (ч. 1 ст. 88 ЦК України). У засновницькому договорі товариства визначаються зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо його створення, умови передання товариству майна учасників, якщо додаткові вимоги щодо змісту засновницького договору не встановлені ЦК України або іншим законом (ч. 2 ст. 88 ЦК України).

Установа створюється на підставі індивідуального або спільного установчого акта, складеного засновником (засновниками). Установчий акт може міститися також і в заповіті. До створення установи установчий акт, складений однією або кількома особами, може бути скасований засновником (засновниками) (ч. 3 ст. 87 ЦК України). В установчому акті установи вказується її мета, визначаються майно, яке передається установі, необхідне для досягнення цієї мети, структура управління установою. Якщо в установчому акті, який міститься у заповіті, відсутні окремі із зазначених вище положень, їх встановлює орган, що здійснює державну реєстрацію (ч. 3 ст. 88 ЦК України).

Для створення юридичної особи її необхідно зареєструвати у встановленому законом порядку. Загальний порядок державної реєстрації юридичних осіб регламентований Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 № 755-IV.

Дані державної реєстрації включаються до єдиного державного реєстру, відкритого для загального ознайомлення. Підстави для відмови у проведенні державної реєстрації юридичної особи встановлені ст. 28 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань». Відмова у проведенні державної реєстрації юридичної особи з інших підстав, ніж встановлені цією статтею,

не допускається. Відмова у державній реєстрації, а також зволікання з її проведенням можуть бути оскаржені до суду.

До єдиного державного реєстру вносяться відомості про організаційно-правову форму юридичної особи, її найменування, місцезнаходження, органи управління, філії та представництва, мету установи, а також інші відомості, встановлені Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань».

Зміни до установчих документів юридичної особи, які стосуються відомостей, включених до єдиного державного реєстру, набирають чинності для третіх осіб з дня їх державної реєстрації. Юридичні особи та їх учасники не мають права посилалися на відсутність державної реєстрації таких змін у відносинах із третіми особами, які діяли з урахуванням цих змін (ч. 5 ст. 89 ЦК України).

Відповідно до ст. 104 ЦК України юридична особа припиняється в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. У разі реорганізації юридичних осіб майно, права та обов'язки переходять до правонаступників. Юридична особа є такою, що припинилася, з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Загальний порядок реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) визначений ст.ст. 106–109 ЦК України, а ліквідації – ст.ст. 110–112 ЦК України, а також Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань». Особливості реорганізації та ліквідації окремих видів господарських товариств і виробничих кооперативів передбачені ГК України, законами України «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства», «Про кооперацію».

Порядок припинення юридичної особи в процесі відновлення її платоспроможності або банкрутства встановлюється Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

5. Види об'єктів цивільних прав. Поняття речі та їх класифікація. Поняття цінного паперу. Нематеріальні блага. Обороздатність об'єктів цивільного права.

Загальні положення про об'єкти цивільних прав передбачені главою 12 ЦК України. Відповідно до ст. 177 цієї глави **об'єктами цивільних прав** є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Речі є одним із найбільш поширених об'єктів цивільних прав. У ст. 179 ЦК України закріплено, що річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки.

Речі залежно від їх особливостей класифікуються на:

– *рухомі та нерухомі* (ст. 181 ЦК України). Рухомими речами є речі, які можна вільно переміщувати у просторі. До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації;

– *подільні та неподільні* (ст. 183 ЦК України). Подільною є річ, яку можна поділити без втрати її цільового призначення. Неподільною є річ, яку не можна поділити без втрати її цільового призначення;

– *індивідуально-визначені та родові* (ст. 184 ЦК України). Індивідуально-визначені речі – це речі, які наділені лише їм властивими ознаками, що вирізняють їх з-поміж інших однорідних речей, індивідуалізуючи їх. Речі, що визначені індивідуальними ознаками, є незамінними. Родові речі мають ознаки, властиві усім речам того ж роду, та вимірюються числом, вагою, мірою. Річ, що має лише родові ознаки, є заміною;

– *споживні та неспоживні* (ст. 185 ЦК України). Споживною є річ, яка внаслідок одноразового її використання знищується або припиняє існувати у первісному вигляді. Неспоживною є річ, призначена для неодноразового використання, яка зберігає при цьому свій первісний вигляд протягом тривалого часу;

– *головні та приналежні* (ст. 186 ЦК України). Річ, призначена для обслуговування іншої (головної) речі і пов'язана з нею спільним призначенням, є її приналежністю. Приналежність слідує за головною річчю, якщо інше не встановлено договором або законом;

– *прості, у тому числі їх складові частини, та складні речі* (ст.ст. 187–188 ЦК України). Прості речі – це такі, що складаються з однієї речі. Прості речі можуть складатися з відповідних частин. Частиною речі є все те, що не може бути відокремлене від речі без її пошкодження або істотного знецінення. При переході права на річ її частини не підлягають відокремленню (ст. 187 ЦК України).

Якщо кілька речей утворюють єдине ціле, що дає змогу використовувати його за призначенням, вони вважаються однією річчю (складна річ). Правочин, учинений щодо складної речі, поширюється на всі її складові частини, якщо інше не встановлено договором (ст. 188 ЦК України).

З речей як об'єктів цивільних прав можуть вироблятися, добуватися, одержуватися або нею приноситься продукція, плоди та доходи, що належать власникові речі, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 189 ЦК України).

До особливих об'єктів цивільних прав належать тварини. На них поширюється правовий режим речі, крім випадків, встановлених законом. Правила поведінки з тваринами встановлюються законом. Тварини, занесені до Червоної книги України, можуть бути предметом цивільного обороту лише у випадках та порядку, встановлених законом (ст. 180 ЦК України).

Особливим об'єктом цивільних прав є також майно – окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. При цьому майнові права є неспоживною річчю. Майнові права визнаються речовими правами (ст. 190 ЦК України). Окремим видом майна є валютні цінності (ст. 193 ЦК України), до яких належать валюта України, платіжні документи, інші цінні папери (акції, облігації, купони до них, бони, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати, ощадні книжки, інші фінансові та банківські документи), виражені у валюті України, іноземна валюта, банківські метали (ст. 1 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993 № 15–93).

Гроші як особливих об'єктів цивільних прав виконують роль загального еквіваленту та визначають міру вартості речей, результатів робіт, послуг тощо. Законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є гривня. Іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом (ст. 192 ЦК України).

Послуги становлять собою певні дії, спрямовані на задоволення відповідних потреб інших осіб, наслідком виконання яких є конкретний корисний немайновий результат.

Цінним папером є документ установленної форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного

папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір, та передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам (ст. 194 ЦК України, ч. 1 ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 № 3480-IV).

Види та перелік цінних паперів визначені ч.ч. 2–5 ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок».

Нематеріальними благами є: результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, особисті немайнові блага.

Результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності створюють цивільні права та обов'язки відповідно до книги четвертої ЦК України та інших законів (ст. 199 ЦК України), що регулюють відповідні відносини. До результатів інтелектуальної, творчої діяльності належать: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг); географічні зазначення; комерційні таємниці (ст. 420 ЦК України).

Інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (ч. 1 ст. 200 ЦК України).

Особистими немайновими благами, які охороняються цивільним законодавством, є: здоров'я, життя; честь, гідність і ділова репутація; ім'я (найменування); авторство; свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також інші блага, які охороняються цивільним законодавством (ч. 1 ст. 201 ЦК України).

Оборотоздатність об'єктів цивільних прав регламентована ст. 178 ЦК України. Так, зокрема положеннями цієї статті передбачено, що об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи. Види об'єктів цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається (об'єкти, вилучені з цивільного обороту), мають бути прямо встановлені у законі. Види об'єктів цивільних прав, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом (об'єкти, обмежено оборотоздатні), встановлюються законом.

6. Поняття та види правочинів. Принцип свободи договору. Загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину. Форма правочину. Нотаріальне посвідчення правочину.

Поняття та види правочинів передбачені у ст. 202 ЦК України. Правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договори).

Одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами. Односторонній правочин може створювати обов'язки лише для особи, яка його вчинила, а також для інших осіб у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з цими особами.

Дво- чи багатостороннім правочином є погоджена дія двох або більше сторін.

До правовідносин, які виникли з односторонніх правочинів, застосовуються загальні положення про зобов'язання та про договори, якщо це не суперечить актам цивільного законодавства або суті одностороннього правочину.

При вчиненні правочину учасники цивільних відносин повинні дотримуватися **принципу свободи договору**, загальні положення якого закріплені у ст. 6 ЦК України. Так, зокрема, сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами. Сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами. Наведені вище положення можуть застосовуватися не лише до дво- чи багатосторонніх правочинів, а також й до односторонніх.

Ст. 203 ЦК України визначає **загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину**. Так, зокрема, зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності. Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Правочин має вчинятися у формі, встановленій законом. Правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним. Правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

Правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним (ст. 204 ЦК України).

Щодо правомірності правочину Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 23 січня 2018 року у справі № 203/2612/13-ц вказав, що стаття 204 ЦК України закріплює презумпцію правомірності правочину. **Ця презумпція означає, що вчинений правочин вважається правомірним, тобто таким, що породжує, змінює або припиняє цивільні права і обов'язки, доки ця презумпція не буде спростована, зокрема, на підставі рішення суду, яке набрало законної сили.**

Таким чином, у разі неспростування презумпції правомірності договору (а у випадку, що переглядається, у зв'язку зі скасуванням судового рішення) всі права, набуті сторонами правочину за ним, повинні безперешкодно здійснюватися, а створені обов'язки підлягають виконанню.

Форми правочину передбачені ст. 205 ЦК України. Правочин може вчинятися усно або в письмовій (електронній) формі. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. Правочин, для якого законом не встановлена обов'язкова письмова форма, вважається вчиненим, якщо поведінка сторін засвідчує їхню волю до настання відповідних правових наслідків. У випадках, встановлених договором або законом, воля сторони до вчинення правочину може виражатися її мовчанням.

Усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, за винятком правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, а також правочинів, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність. Юридичній особі, що сплатила за товари та послуги на підставі усного правочину з другою стороною, видається документ, що підтверджує підставу сплати та суму одержаних грошових коштів. Правочини на виконання договору, укладе-

ного в письмовій формі, можуть за домовленістю сторін вчинятися усно, якщо це не суперечить договору або закону (ст. 206 ЦК України).

Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі:

1) якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (у тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони;

2) якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку;

3) якщо він підписаний його стороною (сторонами). Правочин, який вчиняє юридична особа, підписується особами, уповноваженими на це її установчими документами, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства. Обов'язковість скріплення правочину печаткою може бути визначена за письмовою домовленістю сторін.

Використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного, електронного або іншого копіювання, електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів.

Якщо фізична особа у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не може підписатися власноручно, за її дорученням текст правочину у її присутності підписує інша особа. Підпис іншої особи на тексті правочину, що посвідчується нотаріально, засвідчується нотаріусом або посадовою особою, яка має право на вчинення такої нотаріальної дії, із зазначенням причин, з яких текст правочину не може бути підписаний особою, яка його вчиняє. Підпис іншої особи на тексті правочину, щодо якого не вимагається нотаріального посвідчення, може бути засвідчений відповідною посадовою особою за місцем роботи, навчання, проживання або лікування особи, яка його вчиняє (ст. 207 ЦК України).

Слід зазначити, що у письмовій формі належить вчиняти: 1) правочини між юридичними особами; 2) правочини між фізичною та юридичною особою, крім правочинів, передбачених ч. 1 ст. 206 ЦК України; 3) правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, крім правочинів, передбачених ч. 1 ст. 206 ЦК України; 4) інші правочини, щодо яких законом встановлена письмова форма (ст. 208 ЦК України).

Правила **нотаріального посвідчення правочинів** регламентовані ст. 209 ЦК України. Так, правочин, який учинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін. Нотаріальне посвідчення правочину здійснюється нотаріусом або іншою посадовою особою, яка відповідно до закону має право на вчинення такої нотаріальної дії шляхом вчинення на документі, в якому викладено текст правочину, посвідчувального напису. Нотаріальне посвідчення може бути вчинене на тексті лише такого правочину, який відповідає загальним вимогам, додержання яких є необхідним для чинності правочину. На вимогу фізичної або юридичної особи будь-який правочин з її участю може бути нотаріально посвідчений.

7. Недійсність правочину. Правові наслідки недійсності правочину. Момент недійсності правочину. Оспорюваний та нікчемний правочин. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними».

Відповідно до ст. 215 ЦК України підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені ч. 1, 3,

5 та 6 ст. 203 ЦК України. Недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (**нікчемний правочин**). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається. У випадках, встановлених ЦК України, нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним. Якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша зацікавлена особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (**оспорюваний правочин**).

Правочин також може бути **фіктивним** (ст. 234 ЦК України) та **удаваним** (ст. 235 ЦК України).

Фіктивним є правочин, який вчинено без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися цим правочином. Фіктивний правочин визнається судом недійсним. Правові наслідки визнання фіктивного правочину недійсним встановлюються законами.

Удаваним є правочин, який вчинено сторонами для приховання іншого правочину, котрий вони насправді вчинили. Якщо буде встановлено, що правочин був учинений сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили, відносини сторін регулюються правилами щодо правочину, котрий сторони насправді вчинили.

Загальні правила, що стосуються **правових наслідків недійсності правочину**, визначені ст. 216 ЦК України. Так, зокрема недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. У разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною. Ці правові наслідки можуть застосовуватися, якщо законом не встановлені особливі умови їх застосування або особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів.

Вимога про застосування наслідків недійсності правочину може бути заявлена як однією з вимогою про визнання оспорюваного правочину недійсним, так і у вигляді самостійної вимоги в разі нікчемності правочину та наявності рішення суду про визнання правочину недійсним. Наслідком визнання правочину (договору) недійсним не може бути його розірвання, оскільки це взаємовиключні вимоги (абз. 3 п. 5 постанови Пленумом Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 № 9).

Щодо визнання правочинів недійсними Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 5 квітня 2018 року у справі № 405/20/15-ц вказав, якщо при зверненні позивача до суду з позовом про визнання недійсним правочину не зазначити, які ж його цивільні права та інтереси були порушені (не визнані чи оспорені), то визнання правочину недійсним як способу захисту не може бути застосовано.

Правові наслідки недійсності нікчемного правочину, які встановлені законом, не можуть змінюватися за домовленістю сторін. Вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути пред'явлена будь-якою зацікавленою особою. Суд може застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи. Якщо позивач посилається на нікчемність правочину для обґрунтування іншої заявленої вимоги, суд не вправі посилатися на відсутність судового рішення про встановлення нікчемності правочину, а повинен дати оцінку таким доводам позивача (абз. 4 п. 5 постанови Пленумом Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 № 9).

Недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсності інших його частин і правочину в цілому, якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини (ст. 217 ЦК України). У цьому разі відповідно суд може визнати недійсною частину правочину, з'ясувавши думку сторін правочину. Якщо у недійсній частині правочин був виконаний однією зі сторін, суд визначає наслідки його недійсності залежно від підстав, з яких він визнаний недійсним (п. 9 постанови Пленумом Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 № 9).

Недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків, встановлених ст.ст. 547, 719, 981, 1055, 1059, 1107, 1118 ЦК України, тощо.

Заперечення однією із сторін факту вчинення правочину або оспорування окремих його частин може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами. При цьому, рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків. Випадки, коли свідчення свідків допускаються як засіб доказування факту вчинення правочину, у ЦК України визначені прямо (ч. 2 ст. 937, ч. 3 ст. 949).

Якщо правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно і одна із сторін вчинила дію, а друга сторона підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання, такий правочин у разі спору може бути визнаний судом дійсним (ст. 218 ЦК України).

У разі недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину чи договору такі правочини є нікчемними. Суд може визнати односторонній правочин, який учинений без додержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення, дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідав справжній волі особи, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, яка не залежала від її волі (ст. 219 ЦК України). Слід звернути увагу на те, що відповідне правило не поширюється щодо правочинів, які підлягають і нотаріальному посвідченню, і державній реєстрації, оскільки момент вчинення таких правочинів відповідно до ст. 210 та 640 ЦК України пов'язується з державною реєстрацією, тому вони не є укладеними і не створюють прав та обов'язків для сторін. У відповідних випадках суди повинні з'ясувати, чи підлягає правочин обов'язковому нотаріальному посвідченню, чому він не був нотаріально посвідчений, чи дійсно сторона ухилилася від його посвідчення та чи втрачена така можливість, а також чи немає інших підстав нікчемності правочину (абз. 2, 3 п. 13 постанови Пленумом Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 № 9).

Якщо сторони домовилися щодо усіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна із сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати відповідний договір дійсним. У цьому разі наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається (ст. 220 ЦК України).

ЦК України також передбачені особливості настання правових наслідків щодо вчинення правочину: малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності (ст. 221); неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності (ст. 222); фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за межами її цивільної дієздатності (ст. 223); без дозволу органу опіки та піклування (ст. 224); дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 225); недієздатною фізичною особою (ст. 226); юридичною особою, якою вона не мала права вчиняти (ст. 227); який порушує публічний порядок, учинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства (ст. 228); під впливом помилки (ст. 229); під

впливом обману (ст. 230); під впливом насильства (ст. 231); у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною (ст. 232); під впливом тяжкої обставини (ст. 233).

Момент недійсності правочину визначений ст. 236 ЦК України, згідно з якою нікчемний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, є недійсним із моменту його вчинення. Якщо за недійсним правочином права та обов'язки передбачалися лише на майбутнє, можливість настання їх у майбутньому припиняється.

Під час розгляду спорів про визнання правочинів недійсними необхідно враховувати положення постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 № 9. Відповідні спори розглядаються у порядку позовного провадження.

8. Поняття і підстави представництва. Види представництва. Правочини, які може вчиняти представник. Довіреність.

Відповідно до ст. 237 ЦК України **представництвом** є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів.

Підставами здійснення представництва є договір, закон, акт органу юридичної особи, інші підстави, встановлені актами цивільного законодавства.

Представництво поділяється на такі види:

Добровільне (представництво за довіреністю). Представництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю. Представництво за довіреністю може ґрунтуватися на акті органу юридичної особи (ст. 244 ЦК України).

Обов'язкове (представництво за законом). Батьки (усиновлювачі) є законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх дітей. Опікун є законним представником малолітньої особи та фізичної особи, визнаної недієздатною. Законним представником у випадках, встановлених законом, може бути інша особа (ст. 242 ЦК України).

Різновидом добровільного представництва (представництва за довіреністю) є комерційне представництво. Відповідно до ст. 243 ЦК України комерційним представником є особа, яка постійно та самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності. Комерційне представництво одночасно кількох сторін правочину допускається за згодою цих сторін та в інших випадках, встановлених законом. Повноваження комерційного представника можуть бути підтверджені письмовим договором між ним та особою, яку він представляє, або довіреністю. Особливості комерційного представництва в окремих сферах підприємницької діяльності встановлюються законом.

Правочини, які може вчиняти представник, передбачені ст. 238 ЦК України. Так, зокрема, представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє. Представник не може вчиняти правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє. Окрім того, представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, встановлених законом.

Представник зобов'язаний вчиняти правочин за наданими йому повноваженнями особисто. Він може передати своє повноваження у порядку, передбаченому ст. 240 ЦК України, частково або в повному обсязі іншій особі, якщо це встановлено договором або законом між особою, яку представляють, і представником, або якщо представник був вимушений до цього з метою охорони інтересів особи, яку він представляє. Представник, який передав своє повноваження іншій особі, повинен повідомити про це особу, яку він представляє, та надати їй необхідні відомості про особу, якій передані відповідні повноваження (замісника). Невиконання цього обов'язку покладає на особу, яка передала повноваження, відповідальність за дії замісника як за власні. Правочин, учинений замісником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє.

Згідно зі ч. 3 ст. 244 ЦК України **довіреність** є письмовий документ, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами. Довіреність на вчинення правочину представником може бути надана особою, яку представляють (довірителем), безпосередньо третій особі.

Форма довіреності повинна відповідати формі, в якій відповідно до закону має вчинятися правочин. Довіреність, що видається у порядку передоручення, підлягає нотаріальному посвідченню (ч. 2 ст. 245 ЦК України), за винятком випадків, коли довіреність видається на одержання заробітної плати, стипендії, пенсії, аліментів, інших платежів та поштової кореспонденції (поштових переказів, посилок тощо). У такому випадку довіреність може бути посвідчена посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на стаціонарному лікуванні, або за місцем його проживання (ч. 4 ст. 245 ЦК України).

Довіреність військовослужбовця або іншої особи, яка перебуває на лікуванні у госпіталі, санаторії та іншому військово-лікувальному закладі, може бути посвідчена начальником цього закладу, його заступником з медичної частини, старшим або черговим лікарем.

Довіреність військовослужбовця, а в пунктах дислокації військової частини, з'єднання, установи, військово-навчального закладу, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії, також довіреність працівника, члена його сім'ї і члена сім'ї військовослужбовця може бути посвідчена командиром (начальником) цих частини, з'єднання, установи або закладу.

Довіреність особи, яка тримається в установі виконання покарань чи слідчому ізоляторі, може бути посвідчена начальником установи виконання покарань чи слідчого ізолятора.

Довіреність особи, яка проживає у населеному пункті, де немає нотаріусів, може бути посвідчена уповноваженою на це посадовою особою органу місцевого самоврядування, крім довіреностей на право розпорядження нерухомим майном, довіреностей на управління і розпорядження корпоративними правами та довіреностей на користування і розпорядження транспортними засобами.

Довіреність суб'єкта права на безоплатну вторинну правову допомогу, за зверненням якого прийнято рішення про надання такої допомоги, може бути посвідчена посадовою особою органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Довіреності, посвідчені зазначеними посадовими особами, прирівнюються до нотаріально посвідчених (ч. 3 ст. 245 ЦК України).

Довіреність на право участі та голосування на загальних зборах, видана фізичною особою, посвідчується у порядку, визначеному законодавством (ч. 5 ст. 245 ЦК України).

Довіреність від імені юридичної особи видається її органом або іншою особою, уповноваженою на це її установчими документами (ст. 246 ЦК України).

Строк довіреності встановлюється у довіреності. Якщо строк довіреності не встановлений, вона зберігає чинність до припинення її дії. Строк довіреності, виданої в порядку

передоручення, не може перевищувати строку основної довіреності, на підставі якої вона видана (ст. 247 ЦК України).

Представництво за довіреністю припиняється у разі:

- 1) закінчення строку довіреності;
- 2) скасування довіреності особою, яка її видала, у порядку, передбаченому ст. 249 ЦК України;
- 3) відмови представника від вчинення дій, що були визначені довіреністю, у порядку, передбаченому ст. 250 ЦК України;
- 4) припинення юридичної особи, яка видала довіреність;
- 5) припинення юридичної особи, якій видана довіреність;
- 6) смерті особи, яка видала довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності. У разі смерті особи, яка видала довіреність, представник зберігає своє повноваження за довіреністю для ведення невідкладних справ або таких дій, невиконання яких може призвести до виникнення збитків;
- 7) смерті особи, якій видана довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності.

З припиненням представництва за довіреністю втрачає чинність передоручення. У разі припинення представництва за довіреністю представник зобов'язаний негайно повернути довіреність (ст. 248 ЦК України).

9. Поняття строку та терміну у цивільному праві України. Визначення та обчислення строків. Поняття позовної давності. Загальна та спеціальна позовна давність. Наслідки спливу позовної давності. Вимоги, на які позовна давність не поширюється.

Строком є певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення (ч. 1 ст. 251 ЦК України).

Терміном є певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення (ч. 2 ст. 251 ЦК України).

Строк та термін можуть бути визначені актами цивільного законодавства, правочином або рішенням суду (ч. 3 ст. 251 ЦК України).

Строк визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами. **Термін визначається** календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати (ст. 252 ЦК України).

Перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок (ст. 253 ЦК України).

Строк, що визначений роками, спливає у відповідні місяць та число останнього року строку. До строку, що визначений півроком або кварталом року, застосовуються правила про строки, які визначені місяцями. При цьому відлік кварталів ведеться з початку року.

Строк, що визначений місяцями, спливає у відповідне число останнього місяця строку. Строк, що визначений у півмісяця, дорівнює п'ятнадцяти дням. Якщо закінчення строку, визначеного місяцем, припадає на такий місяць, у якому немає відповідного числа, строк спливає в останній день цього місяця.

Строк, що визначений тижнями, спливає у відповідний день останнього тижня строку. Якщо останній день строку припадає на вихідний, святковий або інший неробочий

день, що визначений відповідно до закону у місці вчинення певної дії, днем закінчення строку є перший за ним робочий день (ст. 254 ЦК України).

Відповідно до ст. 256 ЦК України **позовна давність** – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу.

Позовна давність поділяється на **загальну** та **спеціальну**. Загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки (ст. 257 ЦК України). Для окремих видів вимог законом може встановлюватися спеціальна позовна давність: скорочена або більш тривала порівняно із загальною позовною давністю (ст. 258 ЦК України).

Позовна давність в один рік застосовується, зокрема, до вимог:

- 1) про стягнення неустойки (штрафу, пені);
- 2) про спростування недостовірної інформації, поміщеної у засобах масової інформації. У цьому разі позовна давність обчислюється від дня розміщення цих відомостей у засобах масової інформації або від дня, коли особа довідалася чи могла довідатися про ці відомості;
- 3) про переведення на співвласника прав та обов'язків покупця у разі порушення переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності (ст. 362 ЦК України);
- 4) у зв'язку з недоліками проданого товару (ст. 681 ЦК України);
- 5) про розірвання договору дарування (ст. 728 ЦК України);
- 6) у зв'язку з перевезенням вантажу, пошти (ст. 925 ЦК України);
- 7) про оскарження дій виконавця заповіту (ст. 1293 ЦК України).

Позовна давність обчислюється за загальними правилами визначення строків. Водночас, порядок обчислення позовної давності не може бути змінений за домовленістю сторін.

Згідно зі ст. 261 ЦК України перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Перебіг позовної давності за вимогами про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства, починається від дня припинення насильства. Перебіг позовної давності за вимогами про застосування наслідків нікчемного правочину починається від дня, коли почалося його виконання. У разі порушення цивільного права або інтересу неповнолітньої особи позовна давність починається від дня досягнення нею повноліття.

За зобов'язаннями з визначеним строком виконання перебіг позовної давності починається зі спливу строку виконання. За зобов'язаннями, строк виконання яких не визначений або визначений моментом вимоги, перебіг позовної давності починається від дня, коли у кредитора виникає право пред'явити вимогу про виконання зобов'язання. Якщо боржникові надається пільговий строк для виконання такої вимоги, перебіг позовної давності починається зі спливу цього строку.

За регресними зобов'язаннями перебіг позовної давності починається від дня виконання основного зобов'язання.

Перебіг позовної давності зупиняється:

- 1) якщо пред'явленню позову перешкоджала надзвичайна або невідворотна за таких умов подія (непереборна сила);
- 2) у разі відстрочення виконання зобов'язання (мораторій) на підставах, встановлених законом;
- 3) у разі зупинення дії закону або іншого нормативно-правового акта, який регулює відповідні відносини;
- 4) якщо позивач або відповідач перебуває у складі Збройних Сил України або в інших створених відповідно до закону військових формуваннях, що переведені на воєнний стан.

У разі виникнення наведених вище обставин перебіг позовної давності зупиняється на весь час існування цих обставин. Від дня припинення обставин, що були підста-

вою для зупинення перебігу позовної давності, перебіг позовної давності продовжується з урахуванням часу, що минув до його зупинення (ст. 263 ЦК України).

У постанові від 6 червня 2018 р. у справі № 372/1387/13-ц Велика Палата Верховного Суду зазначила, що «позовна давність – це строк, протягом якого особа може реалізувати належне їй право на отримання судового захисту порушеного цивільного права чи інтересу шляхом пред’явлення в належному порядку нею чи іншою уповноваженою особою позову до суду.

Позовна давність є строком пред’явлення позову як безпосередньо особою, право якої порушене, так і тими суб’єктами, які уповноважені законом звертатися до суду з позовом в інтересах іншої особи – носія порушеного права (інтересу).

При цьому як у випадку пред’явлення позову самою особою, право якої порушене, так і в разі пред’явлення позову в інтересах цієї особи іншою уповноваженою на це особою, відлік позовної давності обчислюється з одного й того самого моменту: коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила.

Отже, якщо в передбачених законом випадках з позовом до суду звернувся прокурор в інтересах відповідного органу (підприємства), то позовна давність обчислюється від дня, коли про порушення свого права або про особу, яка його порушила, довідався або міг довідатись саме позивач, а не прокурор.

На такі позови поширюються положення статті 257 ЦК України щодо загальної позовної давності, і на підставі частини першої статті 261 цього Кодексу перебіг позовної давності починається від дня, коли держава в особі її органів як суб’єктів владних повноважень довідалася або могла довідатися про порушення прав і законних інтересів.

Закон пов’язує початок перебігу позовної давності не з моментом поінформованості про вчинення певної дії чи прийняття рішення, а з часом, коли стало відомо про порушення закону та у зв’язку з цим прав і охоронюваних законом інтересів».

Перебіг позовної давності переривається: 1) у разі вчиненням особою дії, що свідчить про визнання нею свого боргу або іншого обов’язку; 2) у разі пред’явлення особою позову до одного із кількох боржників; 3) якщо предметом позову є лише частина вимоги, право на яку має позивач. Після переривання перебіг позовної давності починається заново. Час, що минув до переривання перебігу позовної давності, до нового строку не зараховується.

Наслідки спливу позовної давності визначені у ст. 267 ЦК України. Так, особа, яка виконала зобов’язання після спливу позовної давності, не має права вимагати повернення виконаного, навіть якщо вона у момент виконання не знала про сплив позовної давності. Заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду незалежно від спливу позовної давності. Позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення. Сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові. Якщо суд визнає поважними причини пропущення позовної давності, порушене право підлягає захисту.

Серед вимог, на які позовна давність не поширюється, ЦК України у ст. 268 виділяє наступні:

- 1) на вимогу, що випливає із порушення особистих немайнових прав, крім випадків, встановлених законом;
- 2) на вимогу вкладника до банку (фінансової установи) про видачу вкладу;
- 3) на вимогу про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров’я або смертю, крім випадків завдання такої шкоди внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у тому числі таким, що є частиною іншого рухомого чи нерухомого майна, включаючи електроенергію;

4) на вимогу страхувальника (застрахованої особи) до страховика про здійснення страхової виплати (страхового відшкодування);

5) на вимогу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного матеріального резерву, стосовно виконання зобов'язань, що впливають із Закону України «Про державний матеріальний резерв».

10. Поняття і види особистих немайнових прав. Спростування недостовірної інформації. Право на відшкодування майнової та моральної шкоди. Судовий захист особистих немайнових прав.

Особисте немайнове право становить собою суб'єктивне право, що належить кожній фізичній особі від народження або за законом, є невіддільним від неї, не має економічного змісту та яке належить їй довічно.

Особисті майнові права фізичної особи **поділяються** на:

1) *особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи, якими фізична особа володіє довічно*: право на життя (ст. 281 ЦК України); право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю (ст. 282 ЦК України); право на охорону здоров'я (ст. 283 ЦК України); право на медичну допомогу (ст. 284 ЦК України); право на інформацію про стан свого здоров'я (ст. 285 ЦК України); право на таємницю про стан здоров'я (ст. 286 ЦК України); право на свободу (ст. 288 ЦК України); право на особисту недоторканість (ст. 289 ЦК України); право на донорство (ст. 290 ЦК України); право на сім'ю (ст. 291 ЦК України); право на опіку або піклування (ст. 292 ЦК України); право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (293 ЦК України);

2) *особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи*: право на ім'я, його зміну та використання (ст. 294–296 ЦК України); право на повагу до гідності та честі (ст. 297 ЦК України); право на повагу до людини, яка померла (ст. 298 ЦК України); право на недоторканість ділової репутації (ст. 299 ЦК України); право на індивідуальність (ст. 300 ЦК України); право на особисте життя та його таємницю (ст. 301 ЦК України); право на інформацію (ст. 302 ЦК України); право на особисті папери та розпорядження ними (ст. 303–304 ЦК України); право на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів (ст. 305 ЦК України); право на таємницю кореспонденції (ст. 306 ЦК України); право на захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок (ст. 307–308 ЦК України); право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 309 ЦК України); право на місце проживання (ст. 310 ЦК України); право на недоторканність житла (ст. 311 ЦК України); на вибір роду занять (ст. 312 ЦК України); право на свободу пересування (ст. 313 ЦК України); право на свободу об'єднання (ст. 314 ЦК України); право на мирні зібрання (ст. 315 ЦК України).

Правила спростування недостовірної інформації передбачені ст. 277 ЦК України. Так, зокрема фізична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації. Право на відповідь, а також на спростування недостовірної інформації щодо особи, яка померла, належить членам її сім'ї, близьким родичам та іншим зацікавленим особам.

Спростування недостовірної інформації здійснюється особою, яка поширила інформацію. Поширювачем інформації, яку подає посадова чи службова особа при виконанні своїх посадових (службових) обов'язків, вважається юридична особа, у якій вона пра-

цює. Якщо особа, яка поширила недостовірну інформацію, невідома, фізична особа, право якої порушено, може звернутися до суду із заявою про встановлення факту недостовірності цієї інформації та її спростування.

Якщо недостовірна інформація міститься у документі, який прийняла (видала) юридична особа, цей документ має бути відкликаний.

Фізична особа, особисті немайнові права якої порушено у друкованих або інших засобах масової інформації, має право на відповідь, а також на спростування недостовірної інформації у тому ж засобі масової інформації в порядку, встановленому законом. Якщо відповідь та спростування у тому ж засобі масової інформації є неможливими у зв'язку з його припиненням, така відповідь та спростування мають бути оприлюднені в іншому засобі масової інформації за рахунок особи, яка поширила недостовірну інформацію. Спростування недостовірної інформації здійснюється незалежно від вини особи, яка її поширила. Спростування недостовірної інформації здійснюється у такий же спосіб, у який вона була поширена.

Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 28 березня 2018 р. (справа № 761/8035/16-ц) акцентував увагу на тому, що згідно з положеннями статті 277 ЦК України фізична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації.

Вирішуючи питання про визнання поширеної інформації недостовірною, суди повинні визначити характер такої інформації та з'ясувати, чи є вона фактичним твердженням, чи оцінним судженням, встановити факт поширення недостовірної інформації та факт того, що поширена інформація стосується саме особи позивача і що поширена інформація порушує особисті немайнові права особи позивача або перешкоджає повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право, при цьому саме позивач повинен довести факт поширення інформації відповідачем.

Спростованою може бути інформація, яка містить відомості про події та явища (факти), яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені). В будь-якому випадку це має бути інформація, істинність якої можливо перевірити, існування таких фактів не залежить від їх суб'єктивного сприйняття чи заперечення через думки і погляди особи.

Вільне вираження поглядів є істотним чинником повноцінного розвитку особистості в суспільстві, як і здатність особи сприймати заперечення, спонування, заохочення через думки, ідеї, висловлені іншими людьми.

У тому разі, якщо фізичній особі внаслідок порушення її особистого немайнового права завдано майнової та (або) моральної шкоди, ця шкода підлягає відшкодуванню (ст. 280 ЦК України).

Право на відшкодування моральної шкоди регламентоване ст. 23 ЦК України. Кожна особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Моральна шкода полягає у:

- 1) фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- 2) душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;
- 3) душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна;
- 4) приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості.

Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування. Моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом.

При вирішенні питання про відшкодування моральної шкоди необхідно враховувати роз'яснення, що містяться в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 № 4.

Право на відшкодування майнової шкоди передбачене у ст. 22 ЦК України. Особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. Збитками є:

1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. Якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодовуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право. На вимогу особи, якій завдано шкоди, та відповідно до обставин справи майнова шкода може бути відшкодована і в інший спосіб, зокрема, шкода, завдана майну, може відшкодовуватися в натурі (передання речі того ж роду та тієї ж якості, полагодження пошкоджені речі тощо).

Судовий захист особистих немайнових прав. Кожна особа має право на судовий захист свого особистого немайнового права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Способи захисту особистих немайнових прав визначені ст. 16 ЦК України, а саме: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

Окрім того, якщо особа, яку суд зобов'язав вчинити відповідні дії для усунення порушення особистого немайнового права, ухиляється від виконання судового рішення, на неї може бути накладено штраф відповідно до ЦПК України. Сплата штрафу не звільняє особу від обов'язку виконати рішення суду (ст. 279 ЦК України).

11. Право на повагу до гідності та честі, недоторканності, ділової репутації. Відповідальність за порушення цих прав. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи».

Право на повагу до гідності та честі, недоторканності, ділової репутації є невід’ємними, фундаментальними правами кожної людини. Конституція України проголошує, що людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України).

Право на повагу до гідності та честі є одним із особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. Під гідністю слід розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності, з честю пов’язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло.

Правовою основою реалізації цього права є ст. 28 Конституції України, яка визначає, що кожен має право на повагу до його гідності. Відповідне положення деталізується у ст. 297 ЦК України, яка визначає, що кожен має право на повагу до його гідності та честі. Гідність та честь фізичної особи є недоторканими. Фізична особа має право звернутися до суду з позовом про захист її гідності та честі.

У постанові від 30 травня 2018 р. у справі № 308/2695/15-ц Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду зауважив, що «...під гідністю слід розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної істоти. З честю пов’язується позитивна соціальна оцінка особи в очах суспільства, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло.

Позов про захист гідності, честі чи ділової репутації має право пред’явити, зокрема, фізична особа в разі поширення про неї недостовірної інформації, що порушує її особисті немайнові права.

Недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекохані).

Згідно з частиною третьою статті 277 ЦК України негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного (презумпція добропорядності). Негативною слід вважати інформацію, в якій стверджується про порушення особою, зокрема, норм чинного законодавства, вчинення будь-яких інших дій (наприклад, порушення принципів моралі, загальновизнаних правил співжиття, неетична поведінка в особистому, суспільному чи політичному житті тощо) і яка, на думку позивача, порушує його право на повагу до гідності, честі чи ділової репутації.

Таким чином, відповідно до статті 277 ЦК України предметом судового захисту не можуть бути оціночні судження, думки, переконання, критична оцінка певних фактів і недоліків, які як вираження суб’єктивної думки і поглядів відповідача не можна перевірити щодо їх відповідності дійсності (на відміну від перевірки істинності фактів) і спростувати. Таке розуміння змісту статті 277 ЦК України узгоджується із прецедентною судовою практикою Європейського суду з прав людини щодо тлумачення положень статті 10 Конвенції (рішення від 08 липня 1986 року в справі «Лінгенс проти Австрії» (Lingens v. Austria), пункт 46).

Вирішуючи питання про визнання поширеної інформації недостовірною, суди повинні визначати характер такої інформації та з'ясовувати, чи вона є фактичним твердженням чи оціночним судженням.

...Відповідно до пункту 4 частини другої статті 23 ЦК України моральна шкода полягає у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи, тому вимога про відшкодування моральної шкоди може бути заявлена самостійно. Ця обставина повинна враховуватися судом при визначенні розміру відшкодування моральної шкоди».

Кожна людина має **право на особисту недоторканність** (ст. 29 Конституції України), сутність якого полягає в праві особи на захищеність від будь-якого протиправного посягання з боку інших осіб, і яке охоплює право на тілесну, статеву і психологічну недоторканність. Відповідно до ст. 289 ЦК України фізична особа не може бути піддана катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню. Фізичне покарання батьками (усиновлювачами), опікунами, піклувальниками, вихователями малолітніх, неповнолітніх дітей та підопічних не допускається. У разі жорстокої, аморальної поведінки фізичної особи щодо іншої особи, яка є в безпорадному стані, застосовуються заходи, встановлені ЦК України та іншим законом. Фізична особа має право розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам.

Право на недоторканність ділової репутації. Фізична особа має право на недоторканність своєї ділової репутації. Під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків. Під діловою репутацією юридичної особи, у тому числі підприємницьких товариств, фізичних осіб-підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, розуміється оцінка їх підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин.

Фізична особа може звернутися до суду з позовом про захист своєї ділової репутації (ст. 299 ЦК України).

За порушення права особи на повагу до гідності та честі, недоторканності, ділової репутації може наставати цивільна, а у разі вчинення протиправного діяння, передбаченого КУпАП чи КК України, до особи може бути застосована адміністративна та кримінальна відповідальність.

У разі порушення права фізичної особи на повагу до гідності та честі (ст. 297 ЦК України) чи на недоторканність ділової репутації (ст. 299 ЦК України) вона має право особисто звернутися до суду з відповідним позовом. У такому випадку необхідно враховувати рекомендації Пленуму Верховного Суду України, закріплені у постанові «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 № 1.

Найчастіше право особи на повагу до гідності та честі, недоторканності, ділової репутації порушується у результаті поширення щодо неї недостовірної інформації. У такому разі особа має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації (ст. 277 ЦК України). При цьому суди повинні враховувати такі відмінності: а) при спростуванні поширена інформація визнається недостовірною, а при реалізації права на відповідь особа має право на висвітлення власної думки щодо поширеної інформації та обставин порушення особистого немайнового права без визнання її недостовірною; б) спростовує недостовірну інформацію особа, яка її поширила, а відповідь дає особа, стосовно якої поширено інформацію.

Позови про захист гідності, честі чи ділової репутації вправі пред'явити фізична особа у разі поширення про неї недостовірної інформації, яка порушує її особисті немайнові

права, а також інші зацікавлені особи (зокрема, члени її сім'ї, родичі), якщо така інформація прямо чи опосередковано порушує їхні особисті немайнові права.

Відкриваючи провадження у справі, суд має з'ясувати, за правилами якого судочинства підлягає розгляду заява. При цьому слід виходити з компетенції суду щодо розгляду цивільних справ, зазначеної в ст. 19 ЦПК України, та враховувати положення ст. 1, 20 ГПК України. Оскільки характер спірних правовідносин є цивільно-правовим (незалежно від суб'єктного складу), то всі справи зазначеної категорії підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства, за винятком справ про захист ділової репутації між юридичними особами та іншими суб'єктами підприємницької діяльності у сфері господарювання та іншої підприємницької діяльності, що розглядаються в порядку господарського судочинства.

Справи зазначеної категорії не можуть розглядатися за правилами КАС України, оскільки такі спори не мають публічно-правового характеру, навіть якщо стороною в ньому виступає суб'єкт владних повноважень.

При вирішенні питання про відкриття провадження у справі судам слід звертати увагу на відповідність позовної заяви (заяви) вимогам ст. 175 ЦПК України. Така заява має містити, зокрема, відомості про те, в який спосіб була поширена інформація, що порушує особисті немайнові права позивача (заявника), яка саме інформація поширена відповідачем (відповідачами), із зазначенням часу, способу й осіб, яким така інформація повідомлена, інші обставини, які мають юридичне значення, посилання на докази, що підтверджують кожну з таких обставин, а також зазначення способу захисту, в який позивач бажає захистити своє порушене право.

При розгляді справ зазначеної категорії суди повинні мати на увазі, що юридичним складом правопорушення, наявність якого може бути підставою для задоволення позову, є сукупність таких обставин: а) поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б одній особі у будь-який спосіб; б) поширена інформація стосується певної фізичної чи юридичної особи, тобто позивача; в) поширення недостовірної інформації, тобто такої, яка не відповідає дійсності; г) поширення інформації, що порушує особисті немайнові права, тобто або завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам, або перешкоджає особі повно і своєчасно здійснювати особисте немайнове право.

У порядку цивільного чи господарського судочинства не можуть розглядатися позови про спростування інформації, яка міститься, зокрема, у вироків та інших судових рішеннях, а також у постановках органів досудового слідства, висновках судових експертиз, рішеннях органів влади, місцевого самоврядування та інших відповідних органів, атестаційних комісій, рішеннях про накладення на особу дисциплінарного стягнення, для яких законом встановлено інший порядок оскарження. У такому ж порядку не можуть розглядатися наукові спори, тобто вимоги про спростування інформації наукового характеру.

Не підлягають розгляду судами позови про захист гідності, честі чи ділової репутації, приниження яких відбулося внаслідок давання показань свідками, а так само іншими особами, які брали участь у справі, відносно осіб, які брали участь у тій справі, якщо наведена в них інформація була доказом у справі та оцінювалася судом при ухваленні судового рішення, оскільки нормами процесуальних кодексів встановлено спеціальний порядок дослідження та оцінки таких доказів. Вказана вимога по суті означала б вимогу повторної судової оцінки наданих суду доказів у раніше розглянутій справі. Якщо ж недостовірну інформацію було поширено в ході розгляду іншої справи зазначеними вище учасниками процесу відносно інших осіб, які не були учасниками процесу, то ці особи, якщо вони вважають, що така інформація порушує їх особисті немайнові права, вправі звернутися до суду за захистом своїх прав у порядку, передбаченому процесуальними кодексами.

Обов'язок довести, що поширена інформація є достовірною, покладається на відповідача, проте позивач має право подати докази недостовірності поширеної інформації. Позивач повинен довести факт поширення інформації відповідачем, а також те, що внаслідок цього було порушено його особисті немайнові права.

Слід зазначити, що вимоги про захист гідності, честі чи ділової репутації впливають із порушення особистих немайнових прав, тому згідно з п. 1 ч. 1 ст. 268 ЦК України позовна давність на них не поширюється, крім випадків, встановлених п. 2 ч. 2 ст. 258 ЦК України. Для таких випадків застосовуються загальні положення про початок перебігу та наслідки впливу позовної давності. Вплив без поважних причин позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі до винесення судом рішення, є підставою для відмови в позові.

Способами захисту гідності, честі чи ділової репутації від поширення недостовірної інформації можуть бути, крім права на відповідь та спростування недостовірної інформації, також і вимоги про відшкодування збитків та моральної шкоди, заподіяної такими порушеннями як фізичній, так і юридичній особі. Зазначені вимоги розглядаються відповідно до загальних підстав щодо відповідальності за заподіяння шкоди.

У разі, якщо з вимогою про захист гідності, честі чи ділової репутації заявлено також вимогу про відшкодування збитків, завданих унаслідок поширення недостовірної інформації, суд вирішує цю вимогу відповідно до ст. 22 ЦК України.

12. Поняття права власності. Зміст права власності. Форми права власності в Україні. Підстави набуття права власності. Набувальна давність. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності».

Конституція України у ст. 41 визначає, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею незалежно від волі інших осіб (ст. 316 ЦК України). Право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні. Особа може бути позбавлена права власності або обмежена у його здійсненні лише у випадках і в порядку, встановлених законом. Примусове відчуження об'єктів права власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього та повного відшкодування їх вартості (ст. 321 ЦК України), за винятком воєнного або надзвичайного стану, коли майно може бути примусово відчужене у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості (ч. 2 ст. 353 ЦК України).

Зміст права власності складає: 1) право володіння – юридична можливість фактично впливу на річ; 2) право користування – юридична можливість використовувати корисні (споживчі) властивості речі; 3) право розпорядження – юридична можливість власника речей визначати їх фактичну та юридичну долю.

На зміст права власності не впливають місце проживання власника та місцезнаходження майна.

Формами права власності є:

1) *право власності Українського народу* (ст. 324 ЦК України). Земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території

України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, встановлених Конституцією України. Кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності Українського народу відповідно до закону;

2) *право приватної власності* (ст. 325 ЦК України). Суб'єктами права приватної власності є фізичні та юридичні особи. Фізичні та юридичні особи можуть бути власниками будь-якого майна, за винятком окремих видів майна, які відповідно до закону не можуть їм належати. Склад, кількість та вартість майна, яке може бути у власності фізичних та юридичних осіб, не є обмеженими. Законом може бути встановлено обмеження розміру земельної ділянки, яка може бути у власності фізичної та юридичної особи;

3) *право державної власності* (ст. 326 ЦК України). У державній власності є майно, у тому числі грошові кошти, яке належить державі Україна. Від імені та в інтересах держави Україна права власності здійснюють відповідно органи державної влади. Управління майном, що є у державній власності, здійснюється державними органами, а у випадках, передбачених законом, може здійснюватися іншими суб'єктами;

4) *право комунальної власності* (ст. 327 ЦК України). У комунальній власності є майно, у тому числі грошові кошти, яке належить територіальній громаді. Управління майном, що є у комунальній власності, здійснюють безпосередньо територіальна громада та утворені нею органи місцевого самоврядування.

Особливим видом права власності є право довірчої власності, яке виникає внаслідок закону або договору управління майном (ч. 2 ст. 316 ЦК України).

Відповідно до ст. 328–329 ЦК України **право власності набувається на підставах**, що не заборонені законом, зокрема із правочинів. При цьому діє презумпція правомірності набуття права власності на певне майно, яка означає, що право власності на конкретне майно вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не випливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом. Юридична особа публічного права набуває право власності на майно, передане їй у власність, та на майно, набуте нею у власність на підставах, не заборонених законом.

Право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним. Проте, якщо права на нерухоме майно підлягають державній реєстрації, то право власності у набувача виникає з дня такої реєстрації відповідно до закону та з урахуванням положення про дію закону в часі на момент виникнення спірних правовідносин (абз. 2 п. 5 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 07.02.2014 № 5).

Слід зазначити, що законом може бути встановлений інший момент (підстава) набуття права власності. Зокрема, у разі повного внесення пайових внесків за квартиру, дачу, гараж, іншу будівлю або приміщення, надані члену житлового, житлово-будівельного, дачного, гаражного чи іншого кооперативу або товариства, в осіб, які мають право на частку в пайових внесках, виникає право спільної часткової власності на квартиру, дачу, гараж чи інші будівлі пропорційно розміру частки паю (ст. 18 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», ст. 384 ЦК України).

Незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини (ч. 5 ст. 1268 ЦК України), проте право власності на нерухоме майно у разі прийняття спадщини виникає у спадкоємця з моменту державної реєстрації речового права на нерухоме майно (ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію

речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»). Разом із тим, суди повинні розмежовувати право на спадщину як майнове право (об'єкт спадкування) та виникнення права власності на спадкове майно як на об'єкт нерухомого майна (абз. 2 п. 6 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 07.02.2014 № 5).

Підстави набуття права власності поділяються на:

1) *первісні*, відповідно до яких право власності виникає на річ вперше або незалежно від волі попередніх власників: новостворене майно (ст. 331 ЦК України), переробка речі (ст. 332 ЦК України), привласнення загальнодоступних дарів природи (ст. 333 ЦК України), безхазяйна річ (ст. 335 ЦК України), набуття права власності на рухому річ, від якої власник відмовився (ст. 336 ЦК України), знахідка (ст. 338 ЦК України), бездоглядна домашня тварина (ст. 341 ЦК України), скарб (ст. 343 ЦК України), набувальна давність (ст. 344 ЦК України), викуп пам'ятки історії та культури (ст. 352 ЦК України), реквізиція (ст. 353 ЦК України), конфіскація (ст. 354 ЦК України);

2) *похідні*, відповідно до яких право власності на річ виникає за волею попереднього власника (цивільні правочини, спадкування за законом і за заповітом).

Підстави набуття права власності також поділяються на: 1) **загальні** (правочини, спадкування та ін.), що виникають до виникнення права власності в учасників цивільних відносин; 2) **спеціальні** (конфіскація, реквізиція та ін.), що можуть забезпечити виникнення права власності у відповідних учасників цивільних відносин (наприклад, держави чи фізичних осіб).

Правила **набувальної давності** визначені ст. 344 ЦК України. Так, зокрема, особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років або рухомим майном – протягом п'яти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність). При вирішенні спорів, пов'язаних із набуттям права власності за набувальною давністю, суди повинні враховувати, що:

- володіння є добросовісним, якщо особа при заволодінні чужим майном не знала і не могла знати про відсутність у неї підстав для набуття права власності;
- володіння визнається відкритим, якщо особа не приховувала факт знаходження майна в її володінні. Вжиття звичайних заходів щодо забезпечення охорони майна не свідчить про приховування цього майна;
- володіння визнається безперервним, якщо воно не переривалося протягом усього строку набувальної давності. У разі втрати не із своєї волі майна його давнісним володільцем та повернення цього майна протягом одного року або пред'явлення протягом цього строку позову про його витребування набувальна давність не переривається (абз. 2 ч. 3 ст. 344 ЦК України). Не переривається набувальна давність, якщо особа, яка заявляє про давність володіння, є сингулярним чи універсальним правонаступником, оскільки в цьому разі вона може приєднати до часу свого володіння увесь час, протягом якого цим майном володіла особа, чийм спадкоємцем (правонаступником) вона є (ч. 2 ст. 344 ЦК України).

Набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю регулюється ст. 119 ЗК України.

Право власності на нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації, виникає за набувальною давністю з моменту державної реєстрації. Рішення суду, що набрало законної сили, про задоволення позову про визнання права власності за набувальною давністю є підставою для реєстрації права власності в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно (п. 5 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

Якщо особа заволоділа майном на підставі договору з його власником, який після закінчення строку договору не пред'явив вимоги про його повернення, вона набуває право власності за набувальною давністю на нерухоме майно через п'ятнадцять, а на рухоме майно – через п'ять років із часу спливу позовної давності (ч. 3 ст. ст. 344 ЦК України). При цьому строк позовної давності починає обчислюватися з моменту закінчення строку дії договору, якщо інший строк повернення речі не був установлений самим договором (абз. 1 п. 10 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 07.02.2014 № 5).

Право власності за набувальною давністю на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери набувається за рішенням суду.

«Давність володіння є добросовісною, якщо особа при заволодінні майном не знала і не повинна була знати про відсутність у неї підстав для набуття права власності.

Позов про право власності за давністю володіння не може заявляти особа, яка володіє майном за волею власника і завжди знала, хто є власником.

За набувальною давністю може бути набуто право власності на нерухоме майно, яке не має власника або власник якого невідомий, або власник відмовився від права власності на належне йому нерухоме майно, що придбане добросовісним набувачем і у вистребуванні якого його власнику було відмовлено» (постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 29 березня 2018 р. у справі № 175/4741/16).

При розгляді судових спорів про захист права приватної власності необхідно враховувати окремі положення¹ постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності» від 22.12.1995 № 20, а також постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 07.02.2014 № 5.

13. Підстави припинення права власності. Поняття і види права спільної власності. Здійснення права спільної сумісної і спільної часткової власності. Припинення права на частку у спільному майні.

Підстави припинення права власності передбачені ст. 346 ЦК України. Відповідно право власності припиняється у разі: відчуження власником свого майна; відмови власника від права власності; припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі; знищення майна; викупу пам'яток культурної спадщини; примусового відчуження земельних ділянок приватної власності, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності відповідно до закону; звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; реквізиції; конфіскації; припинення юридичної особи чи смерті власника. Право власності може бути припинене в інших випадках, встановлених законом. Більш детально особливості припинення права власності за відповідними підставами визначені ст. 347–354 ЦК України.

¹ Більшість положень постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності» від 22.12.1995 № 20 містять роз'яснення щодо застосування положень Закону України «Про власність» від 07.02.1991 № 697-ХІІ, який втратив чинність у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» від 27.04.2007 № 997-V.

Спільною власністю є майно, що є у власності двох або більше осіб (співвласників). Майно може належати особам на праві спільної часткової або на праві спільної сумісної власності (ст. 355 ЦК України).

Право спільної часткової власності – це власність двох чи більше осіб із визначенням часток кожного з них у праві власності. Суб'єктами права спільної часткової власності можуть бути фізичні особи, юридичні особи, держава, територіальні громади (ст. 356 ЦК України).

Частки у праві спільної часткової власності вважаються рівними, якщо інше не встановлено за домовленістю співвласників або законом. Якщо розмір часток у праві спільної часткової власності не встановлений за домовленістю співвласників або законом, він визначається з урахуванням внеску кожного з співвласників у придбання (виготовлення, спорудження) майна.

Співвласник має право на відповідне збільшення своєї частки у праві спільної часткової власності, якщо поліпшення спільного майна, які не можна відокремити, зроблені ним своїм коштом за згодою всіх співвласників, з додержанням встановленого порядку використання спільного майна.

Співвласник житлового будинку, іншої будівлі, споруди може зробити у встановленому законом порядку за свій рахунок добудову (прибудову) без згоди інших співвласників, якщо це не порушує їхніх прав. Така добудова (прибудова) є власністю співвласника, який її зробив, і не змінює розміру часток співвласників у праві спільної часткової власності.

Поліпшення спільного майна, які можна відокремити, є власністю того з співвласників, який їх зробив, якщо інше не встановлено домовленістю співвласників (ст. 357 ЦК України).

Відповідно до ст. 358 ЦК України право спільної часткової власності здійснюється співвласниками за їхньою згодою. Співвласники можуть домовитися про порядок володіння та користування майном, що є їхньою спільною частковою власністю. Кожен із співвласників має право на надання йому у володіння та користування тієї частини спільного майна в натурі, яка відповідає його частці у праві спільної часткової власності. У разі неможливості цього він має право вимагати від інших співвласників, які володіють і користуються спільним майном, відповідної матеріальної компенсації. Якщо договір між співвласниками про порядок володіння та користування спільним майном відповідно до їхніх часток у праві спільної часткової власності посвідчений нотаріально, він є обов'язковим і для особи, яка придбає згодом частку в праві спільної часткової власності на це майно.

Співвласник має право самостійно розпорядитися своєю часткою у праві спільної часткової власності. При цьому, він зобов'язаний брати участь у витратах на управління, утримання та збереження спільного майна, у сплаті податків, зборів (обов'язкових платежів), а також нести відповідальність перед третіми особами за зобов'язаннями, пов'язаними із спільним майном.

Співвласник має право на виділ у натурі частки із майна, що є у спільній частковій власності. Якщо виділ у натурі частки із спільного майна не допускається згідно із законом або є неможливим, співвласник, який бажає виділу, має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки. Компенсація співвласникові може бути надана лише за його згодою. Право на частку у праві спільної часткової власності у співвласника, який отримав таку компенсацію, припиняється з дня її отримання.

У разі виділу співвласником у натурі частки із спільного майна для співвласника, який здійснив такий виділ, право спільної часткової власності на це майно припиняється.

Така особа набуває право власності на виділене майно, і у випадку, встановленому законом, таке право підлягає державній реєстрації.

Договір про виділ у натурі частки з нерухомого спільного майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню (ст. 364 ЦК України).

Право спільної сумісної власності – це спільна власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності. Суб'єктами права спільної сумісної власності можуть бути фізичні особи, юридичні особи, а також держава, територіальні громади, якщо інше не встановлено законом. Майно, набуте подружжям за час шлюбу, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором або законом. Майно, набуте в результаті спільної праці та за спільні грошові кошти членів сім'ї, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором, укладеним у письмовій формі (ст. 369 ЦК України).

«...майно, набуте до 1 січня 2004 року під час спільного проживання особами, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі між собою, є об'єктом їхньої спільної сумісної власності, якщо: 1) майно придбане внаслідок спільної праці таких осіб, як сім'ї (при цьому спільною працею осіб слід вважати їх спільні або індивідуальні трудові зусилля, унаслідок яких вони одержали спільні або особисті доходи, об'єднані в майбутньому для набуття спільного майна, ведення ними спільного господарства, побуту та бюджету); 2) інше не встановлено письмовою угодою між ними.

У зв'язку із цим суду під час вирішення спору щодо поділу майна, набутого сім'єю, слід установити не лише обставини щодо факту спільного проживання сторін у справі, а й ті обставини, що спірне майно було придбане сторонами внаслідок спільної праці» (постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 08 лютого 2018 у справі № 320/6893/15-ц).

Співвласники майна, що є у спільній сумісній власності, володіють і користуються ним спільно, якщо інше не встановлено домовленістю між ними. Розпоряджання майном, що є у спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх співвласників. У разі вчинення одним із співвласників правочину щодо розпорядження спільним майном уважається, що він вчинений за згодою всіх співвласників. Згода співвласників на вчинення правочину щодо розпорядження спільним майном, який підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, має бути висловлена письмово і нотаріально посвідчена. Співвласники мають право уповноважити одного з них на вчинення правочинів щодо розпорядження спільним майном. Правочин щодо розпорядження спільним майном, учинений одним із співвласників, може бути визнаний судом недійсним за позовом іншого співвласника у разі відсутності у співвласника, який вчинив правочин, необхідних повноважень (ст. 369 ЦК України).

Право особи на частку у спільному майні згідно з ст. 365 ЦК України **може бути припинене** за рішенням суду на підставі позову інших співвласників, якщо: 1) частка є незначною і не може бути виділена в натурі; 2) річ є неподільною; 3) спільне володіння і користування майном є неможливим; 4) таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї. Суд постановляє рішення про припинення права особи на частку у спільному майні за умови попереднього внесення позивачем вартості цієї частки на депозитний рахунок суду.

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 30 травня 2018 року у справі № 760/8958/15-ц при застосуванні ст. 365 ЦК України акцентував увагу на тому, що право власності співвласника на частку в спільному майні може бути припинено, але за умови, що така шкода не буде істотною. Саме ця обставина є визначальною при вирішенні позову про припинення права на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників.

Співвласники мають право на виділ у натурі частки із майна, що є у спільній сумісній власності. У разі виділу частки із майна, що є у спільній сумісній власності, вважається, що частки кожного із співвласників у праві спільної сумісної власності є рівними, якщо інше не встановлено домовленістю між ними, законом або рішенням суду. Виділ частки із майна, що є у спільній сумісній власності, здійснюється у порядку, встановленому для виділу частки із майна, що є у спільній частковій власності.

Майно, що є у спільній сумісній власності, може бути поділене між співвласниками за домовленістю між ними. У разі поділу майна, що є у спільній сумісній власності, вважається, що частки співвласників у праві спільної сумісної власності є рівними, якщо інше не встановлено домовленістю між ними або законом. За рішенням суду частка співвласника може бути збільшена або зменшена з урахуванням обставин, які мають істотне значення.

У разі поділу майна між співвласниками право спільної сумісної власності на нього припиняється. Договір про поділ нерухомого майна, що є у спільній сумісній власності, укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

14. Право власності на землю. Самочинне будівництво. Припинення права власності на землю. Право власності на житло.

Ст. 14 Конституції України та ст. 373 ЦК України передбачено, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гарантується. Право власності на землю (земельну ділянку) набувається і здійснюється відповідно до ЗК України. Право власності на землю – це право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками (ст. 78 ЗК України).

Земля в Україні може перебувати у приватній, комунальній та державній власності.

Право власності на земельну ділянку поширюється на поверхневий (грунтовий) шар у межах цієї ділянки, на водні об'єкти, ліси, багаторічні насадження, які на ній знаходяться, а також на простір, що є над і під поверхнею ділянки, висотою та глибиною, які необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд. Власник земельної ділянки має право використовувати її на свій розсуд відповідно до її цільового призначення. Власник земельної ділянки може використовувати на свій розсуд все, що знаходиться над і під поверхнею цієї ділянки, якщо інше не встановлено законом та якщо це не порушує прав інших осіб.

Суб'єктами права власності на землю (земельну ділянку) є фізичні особи, юридичні особи, держава, територіальні громади, які реалізують своє право у порядку, передбаченому ст. 81–83 ЗК України. Іноземці, особи без громадянства можуть набувати право власності на землю (земельні ділянки) відповідно до закону. Іноземні юридичні особи, іноземні держави та міжнародні організації можуть бути суб'єктами права власності на землю (земельну ділянку) у випадках, встановлених законом. Права та обов'язки суб'єктів права власності на землю (земельну ділянку) встановлюються ст. 90–91 ЗК України.

Власник земельної ділянки має право зводити на ній будівлі та споруди, створювати закриті водойми, здійснювати перебудову, а також дозволяти будівництво на своїй ділянці іншим особам. Відповідно у такому випадку власник земельної ділянки набуває право власності на зведені ним будівлі, споруди та інше нерухоме майно. При цьому, право власника на забудову здійснюється ним за умови дотримання архітектурних, будівельних, санітарних, екологічних та інших норм і правил, а також за умови використання земельної ділянки за її цільовим призначенням (ст. 375 ЦК України).

Правові наслідки **самочинної забудови**, здійсненої власником на його земельній ділянці, визначені ст. 376 ЦК України. Так, зокрема, житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно вважаються самочинним будівництвом, якщо вони збудовані або будуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи, чи належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил.

Особа, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво нерухомого майна, не набуває права власності на нього. Право власності на самочинно збудоване нерухоме майно може бути за рішенням суду визнане за особою, яка здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була їй відведена для цієї мети, за умови надання земельної ділянки у встановленому порядку особі під уже збудоване нерухоме майно. Якщо власник (користувач) земельної ділянки заперечує проти визнання права власності на нерухоме майно за особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво на його земельній ділянці, або якщо це порушує права інших осіб, майно підлягає знесенню особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво, або за її рахунок.

На вимогу власника (користувача) земельної ділянки суд може визнати за ним право власності на нерухоме майно, яке самочинно збудоване на ній, якщо це не порушує права інших осіб. Особа, яка здійснила самочинне будівництво, має право на відшкодування витрат на будівництво, якщо право власності на нерухоме майно визнано за власником (користувачем) земельної ділянки, на якій воно розміщене.

У разі істотного відхилення від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, істотного порушення будівельних норм і правил суд за позовом відповідного органу державної влади або органу місцевого самоврядування може постановити рішення, яким зобов'язати особу, яка здійснила (здійснює) будівництво, провести відповідну перебудову. Якщо проведення такої перебудови є неможливим або особа, яка здійснила (здійснює) будівництво, відмовляється від її проведення, таке нерухоме майно за рішенням суду підлягає знесенню за рахунок особи, яка здійснила (здійснює) будівництво. Особа, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво, зобов'язана відшкодувати витрати, пов'язані з приведенням земельної ділянки до попереднього стану.

Проблема підсудності спорів за позовами органу державної влади або органу місцевого самоврядування про проведення перебудови чи знесення самочинно збудованого майна тривалий час не була вирішена.

Однак Велика Палата Верховного Суду з метою єдності судової практики дійшла висновку, що вказані спори не пов'язані з вирішенням питання щодо речового права, а є публічно-правовими, оскільки виникають за участю суб'єкта владних повноважень, який реалізовує надані йому чинним законодавством владні управлінські функції стосовно виявлення факту самочинного будівництва та усунення порушень шляхом знесення самочинно збудованих об'єктів містобудування. Справа за позовом такого суб'єкта належить до компетенції адміністративних судів. Зазначена правова позиція викладена в постанові від 11 квітня 2018 року у справі № 161/14920/16-а.

Підставами припинення права власності на земельну ділянку наведені у ст. 140 ЗК України. Такими підставами є: а) добровільна відмова власника від права на земельну ділянку; б) смерть власника земельної ділянки за відсутності спадкоємця; в) відчуження земельної ділянки за рішенням власника; г) звернення стягнення на земельну ділянку на вимогу кредитора; ґ) відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб; д) конфіскація за рішенням суду; е) невідчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства у встановлений строк у випадках, визначених ЗК України.

Відповідні підстави поділяються на дві групи:

1) припинення права власності на земельну ділянку за згодою та волевиявленням власника: добровільна відмова власника від права на земельну ділянку (ст. 142 ЗК України); відчуження земельної ділянки іншим особам, державі, територіальним громадам за рішенням власника (ст. 131 ЗК України);

2) припинення права власності на земельну ділянку без згоди та волевиявлення власника: смерть власника земельної ділянки за відсутності спадкоємця; звернення стягнення на земельну ділянку на вимогу кредитора (ст. 139 ЗК України); відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб (ст. 146–147 ЗК України; ст. 350 ЦК України); конфіскації за рішенням суду (ст. 148 ЗК України; ст. 354 ЦК України); невідчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства у встановлений строк у випадках, визначених цим Кодексом (ст. 145 ЗК України; ст. 348 ЦК України).

У ст. 47 Конституції України закріплено, що кожен **має право на житло**. Для цього держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону. Ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду. Відповідне конституційне положення деталізується у нормах ЦК та ЖК України.

Відповідно до ст. 379 ЦК України житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше житлове приміщення, призначені та придатні для постійного або тимчасового проживання в них.

Житловим будинком є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання (ст. 380 ЦК України). Садибою є земельна ділянка разом із розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями. У разі відчуження житлового будинку вважається, що відчужується вся садиба, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 381 ЦК України).

Квартирою є ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання. Усі власники квартир та нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку є співвласниками на праві спільної сумісної власності спільного майна багатоквартирного будинку. Спільним майном багатоквартирного будинку є приміщення загального користування (у тому числі допоміжні), несучі, огорожувальні та несуче-огорожувальні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання всередині або за межами будинку, яке обслуговує більше одного житлового або нежитлового приміщення, а також будівлі і споруди, які призначені для задоволення потреб усіх співвласників багатоквартирного будинку та розташовані на прибудинковій території, а також права на земельну ділянку, на якій розташований багатоквартирний будинок та його прибудинкова територія, у разі державної реєстрації таких прав (ст. 382 ЦК України).

Власник житлового будинку, квартири відповідно до ст. 383 ЦК України має право використовувати помешкання для власного проживання, проживання членів своєї сім'ї, інших осіб і не має права використовувати його для промислового виробництва. Власник квартири може на свій розсуд здійснювати ремонт і зміни у квартирі, наданій йому для використання як єдиного цілого, – за умови, що ці зміни не призведуть до порушень прав власників інших квартир та нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку та не порушать санітарно-технічних вимог і правил експлуатації будинку.

Будинок, споруджений або придбаний житлово-будівельним (житловим) кооперативом, є його власністю. Член житлово-будівельного (житлового) кооперативу має право

володіння і користування, а за згодою кооперативу – і розпоряджання квартирою, яку він займає в будинку кооперативу, якщо він не викупив її. У разі викупу квартири член житлово-будівельного (житлового) кооперативу стає її власником (ст. 384 ЦК України).

Власники квартир та нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку (будинках) для забезпечення експлуатації такого будинку (будинків), користування квартирами та нежитловими приміщеннями та управління, утримання і використання спільного майна багатоквартирного будинку (будинків) можуть створювати об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (будинків). Таке об'єднання є юридичною особою, що створюється та діє відповідно до закону та статуту. Об'єднання власників квартир, житлових будинків є юридичною особою, яка створюється та діє відповідно до статуту та закону (ст. 385 ЦК України).

15. Захист права власності. Види речових прав на чуже майно. Захист речових прав на чуже майно. Встановлення та зміст сервітуту. Припинення сервітуту.

Основою для забезпечення захисту права власності є конституційне положення, закріплене у ст. 13 Конституції України, відповідно до якого держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом.

Реалізація цього положення знаходить своє відображення у главі 29 ЦК України, яка має назву «Захист права власності». Так, зокрема 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. Окрім того, власник, права якого порушені, має право на відшкодування завданої йому майнової та моральної шкоди.

Власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним.

Якщо майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач), власник має право витребувати це майно від набувача лише у разі, якщо майно: 1) було загублене власником або особою, якій він передав майно у володіння; 2) було викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння; 3) вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом. Майно не може бути витребувано від добросовісного набувача, якщо воно було продане у порядку, встановленому для виконання судових рішень. Якщо майно було набуто безвідплатно в особи, яка не мала права його відчужувати, власник має право витребувати його від добросовісного набувача у всіх випадках (ст. 388 ЦК України).

Власник майна має право вимагати від особи, яка знала або могла знати, що вона володіє майном незаконно (недобросовісного набувача), передання усіх доходів від майна, які вона одержала або могла одержати за весь час володіння ним. Окрім того, власник майна має право вимагати від добросовісного набувача передання усіх доходів від майна, які він одержав або міг одержати з моменту, коли дізнався чи міг дізнатися про незаконність володіння ним, або з моменту, коли йому було вручено повістку до суду у справі за позовом власника про витребування майна.

Добросовісний або недобросовісний набувач (володілець) має право вимагати від власника майна відшкодування необхідних витрат на утримання, збереження майна,

здійснених ним з часу, з якого власникові належить право на повернення майна або передання доходів. Добросовісний набувач (володілець) має право залишити собі здійснені ним поліпшення майна, якщо вони можуть бути відокремлені від майна без завдання йому шкоди. Якщо поліпшення не можуть бути відокремлені від майна, добросовісний набувач (володілець) має право на відшкодування здійснених витрат у сумі, на яку збільшилася його вартість.

Власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпоряджання своїм майном. При цьому, власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності.

У зазначеному контексті варто звернути увагу на позицію Великої Палати Верховного Суду щодо захисту права власності, викладену у постанові від 4 липня 2018 року у справі № 653/1096/16-ц, у якій Суд вказав, що одна з особливостей найму житла полягає, зокрема, у тому, що наймач має право тимчасового володіння (*detentio*) ним. Право володіння (*possessio*) житлом залишається в його власника, який не втрачає це право навіть тоді, коли інша особа використовує таке майно протиправно. Допоки особа є власником нерухомого майна, вона не може бути обмежена у праві звернутися до суду з позовом про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження цим майном, зокрема і шляхом виселення. А тому негаторний позов може бути пред'явлений упродовж всього часу тривання відповідного правопорушення.

У разі прийняття органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування правового акту, який не відповідає законові і порушує права власника, за позовом власника майна такий акт визнається судом незаконним та скасовується. Якщо права власника порушені внаслідок видання правового акта органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування, то в такому випадку він має право вимагати відновлення того становища, яке існувало до видання цього акта. У разі неможливості відновлення попереднього становища власник має право на відшкодування майнової та моральної шкоди (ст. 393 ЦК України).

Види речових прав на чуже майно визначені ст. 395 ЦК України. Такими правами є:

- 1) право володіння чужим майном (ст.ст. 397–400 ЦК України);
- 2) право користування чужим майном – сервітут (ст.ст. 401–406 ЦК України);
- 3) право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб – емфітевзис (ст.ст. 407–412 ЦК України);
- 4) право користування чужою земельною ділянкою для забудови – суперфіцій (ст.ст. 413–417 ЦК України).

Захист прав на чуже майно здійснюється за правилами захисту права власності у порядку, передбаченому глави 29 ЦК України.

Встановлення та зміст сервітуту. Відповідно до ст. 402 ЦК України сервітут може бути встановлений договором, законом, заповітом або рішенням суду. Земельний сервітут може бути встановлений договором між особою, яка вимагає його встановлення, та власником (володільцем) земельної ділянки. При цьому, земельний сервітут підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому для державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 р. № 1127.

Положення щодо змісту сервітуту закріплені у ст. 403 ЦК України, згідно з якими сервітут визначає обсяг прав щодо користування особою чужим майном. Сервітут може бути встановлений на певний строк або без визначення строку. Особа, яка користується сервітutom, зобов'язана вносити плату за користування майном, якщо інше не встановлено договором, законом, заповітом або рішенням суду.

Сервітут не підлягає відчуженню та не позбавляє власника майна, щодо якого він встановлений, права володіння, користування та розпоряджання цим майном. Окрім того, сервітут зберігає чинність у разі переходу до інших осіб права власності на майно, щодо якого він встановлений. Збитки, завдані власникові (володільцеві) земельної ділянки або іншого нерухомого майна, особою, яка користується сервітutom, підлягають відшкодуванню на загальних підставах.

Сервітут припиняється у разі:

1) поєднання в одній особі особи, в інтересах якої встановлений сервітут, і власника майна, обтяженого сервітutom;

2) відмови від нього особи, в інтересах якої встановлений сервітут;

3) спливу строку, на який було встановлено сервітут;

4) припинення обставини, яка була підставою для встановлення сервітуту;

5) невикористання сервітуту протягом трьох років підряд;

6) смерті особи, на користь якої було встановлено особистий сервітут.

Сервітут може бути припинений за рішенням суду на вимогу власника майна за наявності обставин, які мають істотне значення. Власник земельної ділянки має право вимагати припинення сервітуту, якщо він перешкоджає використанню цієї земельної ділянки за її цільовим призначенням. Сервітут може бути припинений в інших випадках, встановлених законом (ст. 406 ЦК України).

16. Поняття права інтелектуальної власності. Суб'єкти і об'єкти права інтелектуальної власності. Підстави виникнення права інтелектуальної власності. Захист права інтелектуальної власності.

Конституція України проголошує, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ч. 1 ст. 41). Реалізація цього конституційного положення спрямована на забезпечення здійснення відносин у сфері інтелектуальної власності, що регулюються книгою 4 «Право інтелектуальної власності» ЦК України, а також законами України «Про авторське право і суміжні права», «Про видавничу справу», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про електронний цифровий підпис», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про інформаційні агентства», «Про інформацію», «Про кінематографію», «Про науково-технічну інформацію», «Про наукову і науково-технічну експертизу», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», «Про професійних творчих працівників та творчі спілки», «Про рекламу», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України», «Про телебачення і радіомовлення» тощо.

У ст. 418 ЦК України закріплено, що **право інтелектуальної власності** – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений ЦК України та іншим законом.

Право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єк-

тів права інтелектуальної власності визначається КПК України та іншим законом. Право інтелектуальної власності є непорушним. Ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом.

Суб'єктами права інтелектуальної власності є: творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до цього Кодексу, іншого закону чи договору (ст. 421 ЦК України).

Об'єктами права інтелектуальної власності є: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці (ст. 420 ЦК України).

Ст. 422 ЦК України визначає загальне правило щодо **підстав виникнення (набуття) права інтелектуальної власності**, відповідно до якого право інтелектуальної власності виникає (набувається) з підстав, встановлених цим ЦК України, іншим законом чи договором. Для об'єктів права інтелектуальної власності підстави виникнення (набуття) є різними. Так, зокрема, право інтелектуальної власності на об'єкти авторського права виникає з моменту створення твору (ч. 1 ст. 437 ЦК України).

Право інтелектуальної власності на об'єкти суміжних прав, а саме на виконання, виникає з моменту першого його здійснення (ч. 1 ст. 451 ЦК України), на фонограму чи відеограму – з моменту її вироблення (ч. 2 ст. 451 ЦК України), на передачу (програму) організації мовлення – з моменту її першого здійснення (ч. 3 ст. 451 ЦК України).

Майнові права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки (ч. 1 ст. 465 ЦК України), на компонування інтегральних мікросхем (ч. 1 ст. 475 ЦК України), сорти рослин і породи тварин (ч. 1 ст. 488 ЦК України), географічні зазначення (ч. 1 ст. 504 ЦК України) є чинними від дати, наступної за датою їх державної реєстрації, за умови підтримання чинності цих прав відповідно до закону. При цьому, майнові права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування інтегральних мікросхем виникають від дати подання заявки на зазначені об'єкти до відповідного державного органу; сорти рослин і породи тварин – з січня року, що настає за роком державної реєстрації цих прав.

Право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту першого його використання та охороняється без обов'язкового подання заявки на останнє чи його реєстрації і незалежно від того, чи є комерційне найменування частиною торговельної марки (ч. 2 ст. 489 ЦК України).

Майнові права на торговельну марку є чинними від дати, наступної за датою подання заявки на торговельну марку в установленому законом порядку (ч. 1 ст. 496 ЦК України). При цьому, майнові права інтелектуальної власності на вказану марку виникають від дати подання заявки на торговельну марку в установленому законом порядку.

Захист права інтелектуальної власності. Згідно зі ст. 432 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до ст. 16 ЦК України, яка визначає правила захисту цивільних прав та інтересів судом.

Суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про:

1) вжиття негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;

2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;

3) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів;

4) вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь;

5) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення;

6) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.

17. Поняття зобов'язання та підстави його виникнення. Сторони у зобов'язанні. Заміна сторони у зобов'язанні. Загальні умови виконання зобов'язання. Підстави припинення зобов'язання.

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

Зобов'язання виникають із **підстав**, що передбачені для виникнення цивільних прав та обов'язків. Такими підставами є: 1) договори та інші правочини; 2) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності; 3) завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі; 4) інші юридичні факти (ч. 2 ст. 11 ЦК України).

Сторонами у зобов'язанні є боржник і кредитор. У зобов'язанні на стороні боржника або кредитора можуть бути одна або одночасно кілька осіб. Якщо кожна із сторін у зобов'язанні має одночасно і права, і обов'язки, вона вважається боржником у тому, що вона зобов'язана вчинити на користь другої сторони, і одночасно кредитором у тому, що вона має право вимагати від неї (ст. 510 ЦК України).

Зобов'язання не створює обов'язку для третьої особи. У випадках, встановлених договором, зобов'язання може породжувати для третьої особи права щодо боржника та (або) кредитора (ст. 511 ЦК України).

Заміна сторони у зобов'язанні. Відповідно до ст. 512 ЦК України кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою за таких підстав: 1) передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги)²; 2) правонаступництва; 3) виконання обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем); 4) виконання обов'язку боржника третьою особою.

Кредитор у зобов'язанні може бути замінений також в інших випадках, зокрема, коли права кредитора можуть бути надані іншій особі на підставі судового рішення. Так, наприклад, у разі продажу частки у праві спільної часткової власності з порушенням переважного права купівлі співвласник може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця (ч. 4 ст. 362 ЦК України). Відповідне право також

² У науковій літературі цю підставу заміни кредитора у зобов'язанні позначають терміном «цесія».

виникає у разі порушення права землекористувача переважної купівлі права на відчуження права користування земельною ділянкою (ч. 4 ст. 411 ЦК України).

Заміна кредитора не допускається у зобов'язаннях, нерозривно пов'язаних із особою кредитора, зокрема у зобов'язаннях про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю (ст. 515 ЦК України).

За загальним правилом заміна кредитора у зобов'язанні здійснюється без згоди боржника, якщо інше не встановлено договором або законом, водночас якщо боржник не був письмово повідомлений про заміну кредитора у зобов'язанні, він має право висунути проти вимоги нового кредитора заперечення, які він мав проти первісного кредитора на момент пред'явлення йому вимоги новим кредитором, або якщо боржник виконав свій обов'язок до пред'явлення йому вимоги новим кредитором – на момент його виконання (ст. 518 ЦК України).

До нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 514 ЦК України).

Боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою (переведення боргу) лише за згодою кредитора, якщо інше не передбачено законом (ст. 520 ЦК України). Новий боржник у зобов'язанні має право висунути проти вимоги кредитора всі заперечення, що ґрунтуються на відносинах між кредитором і первісним боржником (ст. 522 ЦК України).

Загальні умови виконання зобов'язання визначені ст. 526 ЦК України, згідно з якою зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно висуваються.

Виконання зобов'язання передбачає, що боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор – прийняти виконання особисто, якщо інше не встановлено договором або законом, не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. При цьому, кожна із сторін у зобов'язанні має право вимагати доказів того, що обов'язок виконується належним боржником або виконання приймається належним кредитором чи уповноваженою на це особою, і несе ризик наслідків непред'явлення такої вимоги (ст. 527 ЦК України).

Виконання обов'язку боржника відповідно до ст. 528 ЦК України може бути покладено боржником на іншу особу, якщо з умов договору, вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства або суті зобов'язання не впливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто. У цьому разі кредитор зобов'язаний прийняти виконання, запропоноване за боржника іншою особою.

У разі невиконання або неналежаного виконання обов'язку боржника іншою особою цей обов'язок боржник повинен виконати сам.

Інша особа може задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника у разі небезпеки втратити право на майно боржника (право оренди, право застави тощо) внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно. У цьому разі до іншої особи переходять права кредитора у зобов'язанні і застосовуються положення ст.ст. 512–519 ЦК України.

Кредитор має право не приймати від боржника виконання його обов'язку частинами, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту (ст. 529 ЦК України).

Прийнявши виконання зобов'язання, кредитор повинен на вимогу боржника видати йому розписку про одержання виконання частково або в повному обсязі. Якщо боржник видав кредиторowi борговий документ, кредитор, приймаючи виконання зобов'язання, повинен повернути його боржникові. У разі неможливості повернення боргового документа

кредитор повинен вказати про це у розписці, яку він видає. Наявність боргового документа у боржника підтверджує виконання ним свого обов'язку. У разі відмови кредитора повернути борговий документ або видати розписку боржник має право затримати виконання зобов'язання. У цьому разі настає прострочення кредитора (ст. 545 ЦК України).

Зобов'язання можуть припинятися у таких випадках:

- 1) припинення зобов'язання виконанням (ст. 599 ЦК України);
- 2) припинення зобов'язання переданням відступного (ст. 600 ЦК України);
- 3) припинення зобов'язання зарахуванням (ст.ст. 601–603 ЦК України);
- 4) припинення зобов'язання за домовленістю сторін (ст. 604 ЦК України);
- 5) припинення зобов'язання прощенням боргу (ст. 605 ЦК України);
- 6) припинення зобов'язання поєднанням боржника і кредитора в одній особі (ст. 606 ЦК України);
- 7) припинення зобов'язання неможливістю його виконання (ст. 607 ЦК України);
- 8) припинення зобов'язання смертю фізичної особи (ст. 608 ЦК України);
- 9) припинення зобов'язання ліквідацією юридичної особи (ст. 609 ЦК України);
- 10) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору (п. 1 ч. 1 ст. 611 ЦК України).

18. Види забезпечення виконання зобов'язання. Форма правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання. Загальні умови забезпечення виконання зобов'язань. Правові наслідки порушення зобов'язань.

Видами виконання зобов'язання є: неустойка, порука, гарантія, застава, притримання, завдаток. При цьому, договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання (ст. 546 ЦК України).

Неустойкою є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторові у разі порушення боржником зобов'язання. Неустойка може бути виражена у формі:

- 1) штрафу – неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання;
- 2) пені – неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання (ст. 549 ЦК України).

Предметом неустойки може бути грошова сума, рухоме і нерухоме майно. Якщо предметом неустойки є грошова сума, її розмір встановлюється договором або актом цивільного законодавства. Розмір неустойки, встановлений законом, може бути збільшений у договорі. Сторони можуть домовитися про зменшення розміру неустойки, встановленого актом цивільного законодавства, крім випадків, передбачених законом. Розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення.

Сплата (передання) неустойки не звільняє боржника від виконання свого обов'язку в натурі, кредитора не позбавляє права на відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання.

За *договором поруки* поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником. Порукою може забезпечуватися виконання зобов'язання частково або у повному обсязі. Поручителем може бути одна особа або кілька осіб.

У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя. Поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки. Особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки.

«Норми права, що регулюють інститут поруки, не передбачають солідарної відповідальності поручителів між собою за різними договорами поруки, якщо цими договорами не передбачено іншого.

Суди першої й апеляційної інстанцій встановили, що позивач уклав окремі договори поруки з поручителями. Відтак, останні не дали спільно поруку, а тому не несуть солідарної відповідальності перед позивачем. Відповідальність поручителів перед позивачем є солідарною разом із боржником. Вказане впливає з пункту 1.2 договорів поруки.

За таких обставин кредитор, керуючись статтею 543 ЦК України, має право на свій розсуд пред'явити вимогу до боржника та кожного з поручителів разом чи окремо, в повному обсязі чи частково, але поручитель, що виконав зобов'язання, не вправі пред'явити вимогу до іншого поручителя на предмет розподілу відповідальності перед кредитором. Відтак, в силу солідарного обов'язку боржника з поручителями перед кредитором, останній має право вибору на звернення до боржника та поручителів разом чи до будь-кого з них окремо. Тому якщо процесуальний закон не обмежує кредитора предметним чи суб'єктним критерієм щодо розгляду спору, такий спір підлягає розгляду в порядку того судочинства, яке обрав кредитор» (постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 квітня 2018 р. у справі № 2/545/670/15).

Сутність *гарантії* як виду виконання зобов'язання полягає у тому, що банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку. Гарант відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником (ст. 560 ЦК України).

Гарантія діє протягом строку, на який вона видана, і є чинною від дня її видачі, якщо в ній не встановлено інше. Гарантія не може бути відкликана гарантом.

Зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання (ст. 562 ЦК України).

У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, гарант зобов'язаний сплатити кредиторowi грошову суму відповідно до умов гарантії. Вимога кредитора до гаранта про сплату грошової суми відповідно до виданої ним гарантії пред'являється у письмовій формі. До вимоги додаються документи, вказані в гарантії. У вимозі до гаранта або у доданих до неї документах кредитор повинен вказати, у чому полягає порушення боржником основного зобов'язання, забезпеченого гарантією. Кредитор може пред'явити вимогу до гаранта у межах строку, встановленого у гарантії, на який її видано. Кредитор не може передавати іншій особі право вимоги до гаранта, якщо інше не встановлено гарантією.

Завдатком є грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторowi боржником у рахунок належних із нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання. Якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів, є завдатком, вона вважається авансом (ст. 570 ЦК України).

Якщо порушення зобов'язання сталося з вини боржника, завдаток залишається у кредитора. Якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, він зобов'язаний по-

вернути боржникові завдаток та додатково сплатити суму у розмірі завдатку або його вартості. Сторона, винна у порушенні зобов'язання, має відшкодувати другій стороні збитки в сумі, на яку вони перевищують розмір (вартість) завдатку, якщо інше не встановлено договором. У разі припинення зобов'язання до початку його виконання або внаслідок неможливості його виконання завдаток підлягає поверненню.

Застава є видом виконання зобов'язання, в якому кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (ст. 572 ЦК України).

Заставою може бути забезпечена вимога, яка може виникнути в майбутньому. Застава виникає на підставі договору, закону або рішення суду.

Застава може бути двох видів: іпотека та заклад. Іпотекою є застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи. Закладом є застава рухомого майна, що передається у володіння заставодержателя або за його наказом – у володіння третій особі (ст. 575 ЦК України).

У разі невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою, заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави. За рахунок предмета застави заставодержатель має право задовольнити в повному обсязі свою вимогу, що визначена на момент фактичного задоволення, включаючи сплату процентів, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, необхідних витрат на утримання заставленого майна, а також витрат, понесених у зв'язку із пред'явленням вимоги, якщо інше не встановлено договором (ст. 589 ЦК України).

Притримання є видом забезпечення виконання зобов'язання, відповідно до якого кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання. Притриманням речі можуть забезпечуватись інші вимоги кредитора, якщо інше не встановлено договором або законом. Кредитор має право притримати річ у себе також у разі, якщо права на неї, які виникли після передачі речі у володіння кредитора, набула третя особа. Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження притриманої речі несе кредитор, якщо інше не встановлено законом. (ст. 594 ЦК України).

Форма правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання. Правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми щодо виконання зобов'язання такий правочин вважається нікчемним.

Загальні умови забезпечення виконання зобов'язання визначені у ст. 548 ЦК України. Так, зокрема, виконання зобов'язання (основного зобов'язання) забезпечується, якщо це встановлено договором або законом. Недійсне зобов'язання не підлягає забезпеченню. Недійсність основного зобов'язання (вимоги) спричиняє недійсність правочину щодо його забезпечення, якщо інше не встановлено ЦК України. Недійсність правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання не спричиняє недійсність основного зобов'язання.

Порушенням зобов'язання, згідно зі ст. 610 ЦК України є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання). У разі порушення зобов'язання **настають правові наслідки**, встановлені договором або законом, зокрема:

1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору;

- 2) зміна умов зобов'язання;
- 3) сплата неустойки;
- 4) відшкодування збитків та моральної шкоди.

19. Поняття та види договору. Свобода договору. Зміст договору. Істотні умови договору. Порядок розірвання або зміни договору. Правові наслідки розірвання або зміни договору.

Ст. 626 ЦК України визначено, що **договором** є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Договори поділяються на такі види:

1) *односторонні, двосторонні та багатосторонні*. Договір є одностороннім, якщо одна сторона бере на себе обов'язок перед другою стороною вчинити певні дії або утриматися від них, а друга сторона наділяється лише правом вимоги, без виникнення зустрічного обов'язку щодо першої сторони (наприклад, договір позики, де у позичодавця є лише право вимагати повернення боргу, а у позичальника – тільки обов'язок виконати вказану вимогу).

Договір є двостороннім, якщо правами та обов'язками наділені обидві сторони договору (наприклад, договір купівлі-продажу).

Договір є багатостороннім, якщо він укладається більш як двома сторонами (наприклад, договір про спільну діяльність);

2) *консенсуальні та реальні*. Консенсуальні договори – це договори, які вважаються укладеними з моменту досягнення угоди з урахуванням усіх істотних умов у формі, необхідній за законом (наприклад, договір купівлі-продажу, доручення, комісія тощо). Реальні договори – це договори, в яких для виникнення прав і обов'язків недостатньо угоди, а необхідна ще й передача речі (наприклад, договір позики вважається укладеним не з моменту, коли сторони домовилися про те, що гроші будуть передані в борг, а з моменту передачі їх позичальнику);

3) *відплатні та безвідплатні*. Договір є відплатним, якщо інше не встановлено самим договором, законом або не випливає із суті договору (ч. 5 ст. 626 ЦК України). За відплатним договором одна сторона (боржник) отримує певну винагороду за прийняте на себе зобов'язання (наприклад, договір купівлі-продажу, поставки). За безвідплатним договором одна сторона (боржник) не отримує винагороди за прийняте на себе зобов'язання (наприклад, договір дарування, позички). Варто зазначити, що окремі цивільні договори можуть бути як відплатними, так безвідплатними. Зокрема, до них відносяться договори про надання послуг, перевезень пасажирів і багажу, зберігання, доручення тощо.

Під час укладення договорів сторони повинні виходити із **принципу свободи договору** (ст. 627 ЦК України). Так, відповідно до ст. 6 ЦК України сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. У договорах за участю фізичної особи–споживача враховуються вимоги законодавства про захист прав споживачів.

Зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких

містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає істотно на зміст змішаного договору.

Ураховуючи те, що договір є підставою для виникнення цивільних зобов'язань, то зміст договору розкривається через права та обов'язки сторін відповідного договору.

За загальним правилом договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. **Істотними умовами договору** є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною (ст. 638 ЦК України).

Визначення істотних умов договору залежить від особливостей конкретного договору. Так, наприклад, істотними умовами договору купівлі-продажу є предмет договору, ціна. Істотними умовами договору майнового найму є предмет договору, плата за користування, порядок користування найнятим майном.

«З огляду на предмет договору про надання юридичних послуг у цивільній справі (представництво інтересів матері клієнта як позивача у цивільній справі, що розглядається в суді) об'єктом оплати за договором є надані адвокатом юридичні послуги у зв'язку з вирішенням спору в суді.

Формою винагороди адвоката за здійснення представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту є гонорар (плата за договором), порядок обчислення якого (фіксований розмір чи погодинна оплата), підстави для зміни його розміру, порядок сплати, умови повернення тощо відповідно до статті 30 Закону визначаються в договорі про надання правової допомоги.

При встановленні розміру гонорару відповідно до частини третьої статті 30 Закону врахуванню підлягають складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, витрачений ним час, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини.

...Що стосується визначеної пунктом 4.4. договору додаткової винагороди адвоката за досягнення позитивного рішення у справі, то за своїм змістом і правовою природою така винагорода не є ціною договору (платою за надані послуги) у розумінні статей 632, 903 ЦК України та статті 30 Закону, а є платою за сам результат (позитивне рішення), досягнення якого відповідно до умов договору не ставиться в залежність від фактично наданих послуг.

Відповідно до положень частини першої статті 638 ЦК України за класифікаційною ознакою предмет договору є складовою його істотної умови.

З урахуванням положень частин першої та другої статті 202, частини першої статті 203, частини першої статті 628 ЦК України зміст двостороннього договору як правочину становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Ці умови не можуть суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.

В аспекті цивільно-правових зобов'язань виконавця предметом договору про надання юридичних послуг є вчинення певної дії або здійснення певної діяльності в інтересах другої сторони (клієнта).

Судове рішення не належить до об'єктів цивільних прав (частина перша статті 177 ЦК України), а його ухвалення у конкретній справі не є результатом наданих адвокатами сторін послуг, а тому не може бути предметом договору (частина перша статті 638 цього Кодексу).

Включення в умови договору про надання юридичних послуг пункту 4.4. про винагороду адвокату за досягнення позитивного рішення суду суперечить основним засадам здійснення правосуддя в Україні, актам цивільного законодавства, у зв'язку з чим та в силу положень частини першої статті 203, частини першої статті 215 ЦК України

підлягає визнанню недійсним за пред'явленням стороною договору позовом» (постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 12 червня 2018 р. у справі № 462/9002/14-ц).

Порядок зміни або розірвання договору закріплений у ст.ст. 651–652 ЦК України. Так, відповідно зміна або розірвання допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом.

Договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. При цьому, істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

У разі односторонньої відмови від договору у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є відповідно розірваним або зміненим (ст. 651 ЦК України).

У випадку істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання. Зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що коли б сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали його на інших умовах.

Якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність до обставин, які істотно змінилися, або щодо його розірвання, договір може бути розірваний. Зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду за відповідних умов, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом. Такими умовами є: 1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; 2) зміна обставин зумовлена причинами, які зацікавлена сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися; 3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б зацікавлену сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; 4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не впливає, що ризик зміни обставин несе зацікавлена сторона.

У разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин суд на вимогу будь-якої із сторін визначає наслідки розірвання договору, виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору (ст. 652 ЦК України).

Правові наслідки зміни або розірвання договору зазначені у ст. 653 ЦК України. Так, зокрема, у разі зміни договору зобов'язання сторін змінюються відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо. У разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються.

У разі зміни або розірвання договору зобов'язання змінюється або припиняється з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни. Якщо договір змінюється або розривається у судовому порядку, зобов'язання змінюється або припиняється з моменту набрання рішенням суду про зміну або розірвання договору законної сили.

Сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо договір змінений або розірваний у зв'язку з істотним порушенням договору однією із сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору.

20. Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду. Підстави відповідальності за завдану моральну шкоду. Способи відшкодування майнової шкоди. Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю. Відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Постанови Пленуму Верховного Суду України, що стосуються питань відшкодування шкоди.

Глава 82 ЦК України закріплює загальні засади здійснення зобов'язань, що виникають у результаті відшкодування матеріальної чи моральної шкоди³. Загальними **підставами для відшкодування матеріальної чи моральної шкоди є:**

- 1) наявність шкоди;
- 2) протиправна поведінка особи, що призвела до заподіяння шкоди;
- 3) причиновий зв'язок між шкодою та протиправною поведінкою особи;
- 4) вина особи.

Відповідно до ст. 1166 ЦК України майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоду завдано не з її вини. Шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок непереборної сили, відшкодовується у випадках, встановлених законом. Шкода, завдана правомірними діями, відшкодовується у випадках, встановлених ЦК України та іншим законом.

Моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, коли моральна шкода відшкодовується незалежно від вини органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, фізичної або юридичної особи, яка її завдала:

- 1) якщо шкоду завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки;
- 2) якщо шкоду завдано фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт;
- 3) в інших випадках, встановлених законом (ст. 1167 ЦК України).

Ст. 1192 ЦК України передбачені два основні **способи відшкодування майнової шкоди** особі:

- 1) відшкодувати майнової шкоди її в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, полатодити пошкоджену річ тощо);
- 2) відшкодувати майнову шкоду (завдані збитки) в повному обсязі. Збитками згідно з ч. 2 ст. 22 ЦК України є: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

За особою, якій було завдано матеріальну шкоду, зберігається право вибору одного із наведених способів відшкодування майнової шкоди. Розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого

³ У науковій літературі цей інститут цивільного права іменують «деліктами».

майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі.

Правила відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я або смертю, регламентовані § 2 глави 82 ЦК України. Так, зокрема, положеннями ст. 1195 цієї глави встановлено загальне правило, сутність якого полягає у тому, що фізична або юридична особа, яка завдала шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я фізичній особі, зобов'язана відшкодувати потерпілому заробіток (дохід), втрачений ним унаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності, а також відшкодувати додаткові витрати, викликані необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо.

У разі каліцтва або іншого ушкодження здоров'я фізичної особи, яка в момент завдання шкоди не працювала, розмір відшкодування визначається виходячи з розміру мінімальної заробітної плати. Шкода, завдана фізичній особі каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, відшкодовується без урахування пенсії, призначеної у зв'язку з втратою здоров'я, або пенсії, яку вона одержувала до цього, а також інших доходів. Договором або законом може бути збільшений обсяг і розмір відшкодування шкоди, завданої потерпілому каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я.

Шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи під час виконання нею договірних зобов'язань (договір перевезення тощо), підлягає відшкодуванню на підставах, встановлених ст.ст. 1166, 1187 ЦК України.

Особливості відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я малолітньої або неповнолітньої особи, закріплені у ст. 1199 ЦК України.

Варто зазначити, що у разі смерті потерпілого право на відшкодування шкоди мають непрацездатні особи, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті. У такому випадку шкода відшкодовується:

1) дитині – до досягнення нею вісімнадцяти років (учню, студенту – до закінчення навчання, але не більше як до досягнення ним двадцяти трьох років);

2) чоловікові, дружині, батькам (усиновлювачам), які досягли пенсійного віку, встановленого законом, – довічно;

3) інвалідам – на строк їх інвалідності;

4) одному з батьків (усиновлювачів) або другому з подружжя чи іншому членові сім'ї незалежно від віку і працездатності, якщо вони не працюють і здійснюють догляд за: дітьми, братами, сестрами, внуками померлого, – до досягнення ними чотирнадцяти років;

5) іншим непрацездатним особам, які були на утриманні потерпілого, – протягом п'яти років після його смерті.

Зазначеним вище особам шкода відшкодовується у розмірі середньомісячного заробітку (доходу) потерпілого з вирахуванням частки, яка припадала на нього самого та працездатних осіб, які перебували на його утриманні, але не мають права на відшкодування шкоди. До складу доходів потерпілого також включаються пенсія, суми, що належали йому за договором довічного утримання (догляду), та інші аналогічні виплати, які він одержував.

Особам, які втратили годувальника, шкода відшкодовується в повному обсязі без урахування пенсії, призначеної їм унаслідок втрати годувальника, та інших доходів. Розмір відшкодування, обчислений для кожної з осіб, які мають право на відшкодування шкоди, завданої смертю годувальника, не підлягає подальшому перерахунку, крім таких випадків: народження дитини, зачатої за життя і народженої після смерті годувальника; призначення (припинення) виплати відшкодування особам, що здійснюють догляд за дітьми, братами, сестрами, внуками померлого. Розмір відшкодування може бути збільшений законом (ст. 1200 ЦК України).

Окрім того, особа, яка завдала шкоду смертю потерпілого, зобов'язана відшкодувати особі, яка зробила необхідні витрати на поховання та на спорудження надгробного пам'ятника, ці витрати. Допомога на поховання, одержана фізичною особою, яка зробила ці витрати, до суми відшкодування шкоди не зараховується (ст. 1201 ЦК України).

Правила **відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки**, визначені ст. 1187 ЦК України. Джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогненебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб. Оскільки зазначена норма не містить вичерпного переліку видів джерел підвищеної небезпеки (видів підвищеної небезпечної діяльності), суд, беручи до уваги особливі властивості предметів, речовин або інших об'єктів, що використовуються в процесі діяльності, має право визнати джерелом підвищеної небезпеки також й іншу діяльність. До цих особливих властивостей слід відносити створення підвищеної ймовірності завдання шкоди через неможливість повного контролю за ними з боку людей (абз. 2 п. 5 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки» від 01.03.2013 № 4).

Шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку (ч. 2 ст. 1187 ЦК України).

«Володільцем об'єкта, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку, є юридична або фізична особа, що експлуатує такий об'єкт в силу наявності права власності, користування (оренди), повного господарського відання, оперативного управління або іншого речового права. Не вважається володільцем об'єкта, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку, і не несе відповідальності за шкоду перед потерпілим особа, яка управляє джерелом підвищеної небезпеки в силу трудових відносин з таким володільцем (водій, машиніст, оператор тощо).

Тобто, володільцем об'єкта, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку, є не лише його власник, але й інша фізична чи юридична особа, яка на відповідній правовій підставі володіє цим об'єктом.

Вирішуючи питання про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, національні суди повинні встановити, хто та на якій правовій підставі володіє відповідним транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку» (постанова Великої Палати Верховного Суду від 5 червня 2018 р. у справі № 243/10982/15-ц).

Особа, яка неправомірно заволоділа транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, завдала шкоду діяльністю щодо його використання, зберігання або утримання, зобов'язана відшкодувати її на загальних підставах. Якщо неправомірному заволодінню іншою особою транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом сприяла недбалість її власника (володільця), шкода, завдана діяльністю щодо його використання, зберігання або утримання, відшкодовується ними спільно у частці, яка визначається за рішенням суду з урахуванням обставин, що мають істотне значення.

Особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що шкода була завдана внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого.

Розглядаючи позови про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, суди повинні мати на увазі, що відповідно до ст.ст. 1166, 1187 ЦК шкода, завдана

особі чи майну фізичної або юридичної особи, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її завдала. Обов'язок відшкодувати завдану шкоду виникає у її завдавача за умови, що дії останнього були неправомірними, між ними і шкодою є безпосередній причинний зв'язок та є вина зазначеної особи, а коли це було наслідком дії джерела підвищеної небезпеки, – незалежно від наявності вини (п. 4 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки» від 01.03.2013 № 4).

Під час вирішення спорів про відшкодування шкоди необхідно враховувати практику Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, зокрема: постанову Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27.03.1992 № 6, постанову Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 № 4, постанову Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі» від 18.12.2009 № 14, постанову Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки» від 01.03.2013 № 4.

Заслуговує на увагу також практика Верховного Суду, зокрема, враховуючи, що перелік джерел підвищеної небезпеки є невичерпним, Верховним Судом у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 28 березня 2018 року у справі № 204/3783/16-ц до джерел підвищеної небезпеки віднесено атракціони. Водночас, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 01 лютого 2018 року у справі № 203/1019/16-ц вказав, що автомобіль, який не рухався та не використовувався за цільовим призначенням, не є джерелом підвищеної небезпеки.

21. Поняття спадкування. Види спадкування. Склад спадщини. Спадкування за заповітом. Тлумачення заповіту. Виконання заповіту. Недійсність заповіту. Спадковий договір. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування».

Загальні положення про спадкування визначені главою 84 ЦК України. Так, відповідно до ст. 1216 цієї глави **спадкуванням** є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців).

Спадкування поділяється на такі **види**: за заповітом (глава 85 ЦК України) або за законом (глава 86 ЦК України). Спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини. Спадкоємцями за заповітом можуть бути юридичні особи та інші учасники цивільних відносин.

Право на спадкування мають особи, визначені у заповіті. У разі відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття спадкоємцями за заповітом, а також у разі неохоплення заповітом усієї спадщини право на спадкування за законом одержують особи, визначені у ст.ст. 1261–1265 ЦК України. Право на спадкування виникає у день відкриття спадщини.

Склад спадщини. До складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. До складу спадщини входять майнові права інтелектуальної власності, чинні на час

відкриття спадщини (право на отримання винагороди за використання твору, право на відтворення, опублікування і розповсюдження авторських творів, право на оформлення винаходу, корисної моделі тощо). При цьому, до складу спадщини не входять права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема: 1) особисті немайнові права; 2) право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами; 3) право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 4) права на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом; 5) права та обов'язки особи як кредитора або боржника, передбачені ст. 608 ЦК України.

Спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою. Часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою. Якщо протягом однієї доби померли особи, які могли б спадкувати одна після одної, спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожної з них (ст. 1220 ЦК України). Часом відкриття спадщини посмертно реабілітованих осіб є день прийняття рішення районною комісією з питань поновлення прав реабілітованих про повернення майна реабілітованого або відшкодування його вартості спадкоємцям першої черги. Коло спадкоємців першої черги визначається на день винесення цього рішення. Визнання особи безвісно відсутньою не відкриває спадщини (абз. 2 п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 № 7).

Місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходження основної частини рухомого майна. В особливих випадках місце відкриття спадщини встановлюється законом (ст. 1221 ЦК України). Якщо спадкодавець мав кілька місць проживання, місцем відкриття спадщини вважається останнє місце реєстрації спадкодавця (абз. 3 п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 № 7).

Правила **спадкування за заповітом** закріплені у главі 85 ЦК України. Заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. Заповіт складається у письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складення. Заповіт має бути особисто підписаний заповідачем. Якщо особа не може особисто підписати заповіт, він підписується відповідно до ч. 4 ст. 207 ЦК України. Заповіт має бути посвідчений нотаріусом у порядку, передбаченому ст.ст. 1248–1249 ЦК України. Якщо у населеному пункті немає нотаріуса, заповіт, крім секретного, може бути посвідчений уповноваженою на це посадовою особою відповідного органу місцевого самоврядування (ст. 1251 ЦК України). Окрім того, заповіт може бути посвідчений й іншими посадовими, службовими особами, перелік яких наведений у ст. 1252 ЦК України.

Право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Право на заповіт здійснюється особисто, відповідно вчинення заповіту через представника не допускається.

Ст. 1235 ЦК України наділяє правом заповідача призначити своїми спадкоємцями одну або кілька фізичних осіб незалежно від наявності у нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин.

При цьому, заповідач може без зазначення причин позбавити права на спадкування будь-яку особу з числа спадкоємців за законом. У цьому разі ця особа не може одержати право на спадкування. Заповідач не може позбавити права на спадкування осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині. Чинність заповіту щодо осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, встановлюється на час відкриття спадщини. У разі смерті особи, яка була позбавлена права на спадкування, до смерті заповідача, позбавлення її права на спадкування втрачає чинність. Діти (внуки) цієї особи мають право на спадкування на загальних підставах.

Заповідач має право охопити заповітом права та обов'язки, які йому належать на момент складення заповіту, а також ті права та обов'язки, які можуть йому належати у майбутньому. Завповідач має право скласти заповіт щодо усієї спадщини або її частини. Якщо заповідач розподілив між спадкоємцями у заповіті лише свої права, до спадкоємців, яких він призначив, переходить та частина його обов'язків, що є пропорційною до одержаних ними прав (ст. 1236 ЦК України).

Завповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання, а також до вчинення певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети.

Малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка). До обов'язкової частки у спадщині зараховується вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу, встановленого на користь особи, яка має право на обов'язкову частку, а також вартість інших речей та майнових прав, які перейшли до неї як до спадкоємця (ст. 1241 ЦК України). За згодою особи, яка має право на обов'язкову частку у спадщині, належна їй частка визначається з майна, не охопленого заповітом. У разі незгоди ця частка визначається з усього складу спадщини. Той зі спадкоємців, який має право на обов'язкову частку у спадщині та проживав разом із спадкодавцем на день його смерті, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо у визначеному законом порядку не відмовився від неї. Якщо той із спадкоємців, хто має право на обов'язкову частку та не проживав зі спадкодавцем на день його смерті, не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її. У разі порушення права спадкоємців на обов'язкову частку у спадщині суд може вирішувати питання про недійсність свідоцтва про право на спадщину лише в тій частині, яка становить обов'язкову частку (п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 № 7).

Тлумачення заповіту може бути здійснене після відкриття спадщини самими спадкоємцями. У разі спору між спадкоємцями тлумачення заповіту здійснюється судом відповідно до правил тлумачення змісту правочину, визначених у ст. 213 ЦК України.

Правила **виконання заповіту** регламентовані главою 88 ЦК України. Так, зокрема, заповідач може доручити виконання заповіту фізичній особі з повною цивільною дієздатністю або юридичній особі (виконавцеві заповіту). Якщо заповіт складено на користь кількох осіб, виконання заповіту може бути доручено будь-кому з них. Якщо заповіт складено на користь однієї особи, виконання заповіту може бути покладено на особу, яка не є спадкоємцем за заповітом.

Спадкоємці мають право пред'явити позов про усунення виконавця заповіту, призначеного заповідачем, від виконання ним своїх повноважень, якщо він не може забезпечити виконання волі заповідача. Якщо заповідач не призначив виконавця заповіту або якщо особа, яка була ним призначена, відмовилася від виконання заповіту або була усунена від виконання заповіту, спадкоємці мають право обрати виконавця з числа спадкоємців або призначити виконавцем заповіту іншу особу. Якщо спадкоємці не можуть досягти згоди щодо призначення виконавця заповіту, він на вимогу одного із них може бути призначений судом (ст. 1287 ЦК України).

Недійсність заповіту. Заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, є нікчемним. За позовом зацікавленої особи суд визнає заповіт недійсним, якщо буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі. Недійсність окремого розпорядження, що міститься у заповіті, не має наслідком недійсності іншої його частини. У разі недійс-

ності заповіту спадкоємець, який за цим заповітом був позбавлений права на спадкування, одержує право на спадкування за законом на загальних підставах (ст. 1257 ЦК України).

Право на пред'явлення позову про недійсність заповіту виникає лише після смерті заповідача. Заповіт, складений особою, яка не мала на це права, зокрема, недієздатною, малолітньою, неповнолітньою особою (крім осіб, які в установленому порядку набули повну цивільну дієздатність), особою з обмеженою цивільною дієздатністю, представником від імені заповідача, а також заповіт, складений із порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, згідно із частиною першою ст. 1257 ЦК України є нікчемним, тому на підставі ст. 215 ЦК України визнання такого заповіту недійсним судом не вимагається (абз. 1, 2 п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 № 7).

Спадковий договір є договором, в якому одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача (ст. 1302 ЦК України). Відчужувачем у спадковому договорі може бути подружжя, один із подружжя або інша особа, а набувачем у спадковому договорі може бути фізична або юридична особа.

Спадковий договір обов'язково укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню, а також державній реєстрації у Спадковому реєстрі в порядку, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 11.05.2011 № 491 «Про затвердження Порядку державної реєстрації заповітів і спадкових договорів у Спадковому реєстрі».

Предметом спадкового договору може бути майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності, а також майно, яке є особистою власністю будь-кого з подружжя. Окрім того, набувач у спадковому договорі може бути зобов'язаний вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття.

Спадковий договір може бути розірвано судом на вимогу відчужувача у разі невиконання набувачем його розпоряджень, а також на вимогу набувача у разі неможливості виконання ним розпоряджень відчужувача (ст. 1308 ЦК України).

«Згідно з ЦК України сутність спадкового договору полягає в тому, що за таким договором відбувається розпорядження належним відчужувачеві майном ще за життя, але із набуттям набувачем права власності на майно після смерті відчужувача. При цьому до спадкового договору не застосовуються норми спадкового права, незалежно від того, що норми, які його регулюють включені до Книги шостої ЦК України «Спадкове право», оскільки перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а тому на відносини сторін не поширюються відповідні правила про спадкування, в тому числі право на обов'язкову частку.

Отже, спадковий договір має подвійну правову природу, він одночасно є і розпорядженням на випадок смерті, і договором, змістом якого визначаються його істотні умови.

Спадковий договір виступає різновидом договорів про передачу майна у власність. Схожість спадкового договору із спадкуванням виявляється в спільності основної юридичної підстави виникнення права на спадкування у спадкоємців і права власності у набувача, якою є смерть фізичної особи – відчужувача» (постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 10 травня 2018 р. у справі № 727/6443/16-ц).

При розгляді справ про спадкування необхідно враховувати положення постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 № 7, а також листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.2013 № 24–753/0/4–13.

22. Спадкування за законом. Черговість спадкування за законом. Прийняття спадщини. Строки для прийняття спадщини. Право на відмову від прийняття спадщини. Охорона спадкового майна. Оформлення права на спадщину.

Спадкування за законом здійснюється відповідно до глави 86 ЦК України. За відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття всіма спадкоємцями за заповітом, а також у разі неохоплення заповітом усієї спадщини право на спадкування за законом одержують спадкоємці відповідної черги.

Спадкоємці за законом одержують право на спадкування почергово. У першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки. У другу чергу право на спадкування за законом мають рідні брати та сестри спадкодавця, його баба та дід як з боку батька, так і з боку матері. У третю чергу право на спадкування за законом мають рідні дядько та тітка спадкодавця. У четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менше як п'ять років до часу відкриття спадщини. У п'яту чергу право на спадкування за законом мають інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, а також утриманці спадкодавця, які не були членами його сім'ї. Утриманнями слід вважати неповнолітню або непрацездатну особу (жінку, чоловіка при досягненні відповідно 55 і 60 років, інвалідів I, II і III груп), яка не була членом сім'ї спадкодавця, але не менше як п'ять років одержувала від нього матеріальну допомогу, що була для неї єдиним або основним джерелом засобів до існування (абз. 2, 3 ст. 20 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 № 7).

Кожна наступна черга спадкоємців за законом одержує право на спадкування у разі відсутності спадкоємців попередньої черги, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини або відмови від її прийняття, крім випадків, встановлених ст. 1259 ЦК України.

Окрім того, черговість одержання спадкоємцями за законом права на спадкування може бути змінена нотаріально посвідченим договором зацікавлених спадкоємців, укладеним після відкриття спадщини. Цей договір не може порушити прав спадкоємця, який не бере у ньому участі, а також спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині. Фізична особа, яка є спадкоємцем за законом наступних черг, може за рішенням суду одержати право на спадкування разом із спадкоємцями тієї черги, яка має право на спадкування, за умови, що вона протягом тривалого часу опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані (ст. 1259 ЦК України).

Частки у спадщині кожного із спадкоємців за законом є рівними. Спадкоємці за усною угодою між собою, якщо це стосується рухомого майна, можуть змінити розмір частки у спадщині когось із них, а за письмовою угодою між собою, посвідченою нотаріусом, якщо це стосується нерухомого майна або транспортних засобів, можуть змінити розмір частки у спадщині когось із них (ст. 1267 ЦК України).

Спадкоємець за заповітом чи за законом має право **прийняти спадщину або не прийняти її**. Не допускається прийняття спадщини з умовою чи із застереженням. Спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом встановленого законом строку він не заявив про відмову від неї.

Малолітня, неповнолітня, недієздатна особа, а також особа, цивільна дієздатність якої обмежена, вважаються такими, що прийняли спадщину. Незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини (ст. 1268 ЦК України).

Спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем відповідно до ст. 1269 ЦК України повинен особисто подати нотаріусу або в сільських населених пунктах уповноважений на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування заяву про прийняття спадщини. Особа, яка досягла чотирнадцяти років, має право подати заяву про прийняття спадщини без згоди своїх батьків або піклувальника. Заяву про прийняття спадщини від імені малолітньої, недієздатної особи подають її батьки (усиновлювачі), опікун. Особа, яка подала заяву про прийняття спадщини, може відкликати її протягом строку, встановленого для прийняття спадщини.

Строки для прийняття спадщини. Для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини. Якщо виникнення в особи права на спадкування залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями, строк для прийняття нею спадщини встановлюється у три місяці з моменту неприйняття іншими спадкоємцями спадщини або відмови від її прийняття. Якщо строк, що залишився, менший як три місяці, він продовжується до трьох місяців (ст. 1270 ЦК України).

Якщо протягом шести місяців з часу відкриття спадщини відказоодержувач не відмовився від заповідального відказу, вважається, що він його прийняв (ст. 1271 ЦК України).

Відповідно до ст. 1272 ЦК України якщо спадкоємець протягом строку, встановленого законом, не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її. За письмовою згодою спадкоємців, які прийняли спадщину, спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, може подати заяву про прийняття спадщини нотаріусу або в сільських населених пунктах – уповноважений на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини.

За позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини. Визначаючи спадкоємцеві додатковий строк для подання заяви про прийняття спадщини, суд не повинен вирішувати питання про визнання за ним права на спадщину. Спадкоємець після визначення йому додаткового строку для прийняття спадщини має право прийняти спадщину в порядку, установленому ст. 1269 ЦК України, звернувшись у нотаріальну контору, після чого вважається таким, що прийняв спадщину. Під час розгляду відповідного питання суд повинен з'ясувати поважність причини пропуску строку для прийняття спадщини. При цьому необхідно виходити з того, що поважними є причини, пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця на вчинення цих дій (абз. 4, 6 п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 № 7).

Верховний Суд роз'яснив, що незнання про смерть батька протягом чотирьох років не є підставою для визначення додаткового строку для прийняття спадщини. У постанові від 6 червня 2018 р. у справі № 592/9058/17-ц суд касаційної інстанції вказав на те, що правом на звернення до суду за захистом наділена особа лише в разі порушення, невизнання або оспорювання саме її прав, свобод чи інтересів, а також у разі звернення до суду органів і осіб, уповноважених захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні та суспільні інтереси (ст. 15 ЦК України). Суд повинен установити, чи були порушені, не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси цих осіб, і залежно від встановленого вирішити питання про задоволення позовних вимог або відмову в їх задоволенні.

Правила ч. 3 ст. 1272 ЦК України про надання додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини можуть бути застосовані, якщо: 1) у спадкоємця були перешкоди для подання такої заяви; 2) ці обставини суд визнав поважними.

За змістом цієї статті поважними причинами пропуску строку для прийняття спадщини є причини, пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця на вчинення цих дій, які має оцінити суд з урахуванням доводів і заперечень учасників справи та її фактичних обставин.

Звертаючись до суду з позовом, позивач не надала належних та допустимих доказів того, що з травня 2013 по липень 2017 року їй не було відомо про смерть її батька, а також доказів того, що її проживання за межами України в указаний період було пов'язано з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для неї на вчинення дій щодо прийняття спадщини у встановлений законом строк, у зв'язку із чим позивач не виконала свій процесуальний обов'язок із доведення тих обставин, на які посилалася як на підставу своїх вимог і заперечень.

Пропуск спадкоємцем строку для прийняття спадщини без поважних причин, при відсутності будь-яких перешкод і труднощів для подання заяви не свідчить про наявність у такого спадкоємця порушеного, невизнаного або оспорюваного права, яке підлягає захисту в судовому порядку.

Спадкоємець має право відмовитися від прийняття спадщини протягом строку, встановленого законом. У такому випадку необхідно подати заяву про відмову від прийняття спадщини нотаріусу або в сільських населених пунктах – уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини.

Фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може відмовитися від прийняття спадщини за згодою піклувальника і органу опіки та піклування.

Неповнолітня особа віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років може відмовитися від прийняття спадщини за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника і органу опіки та піклування. Батьки (усиновлювачі), опікун можуть відмовитися від прийняття спадщини, належної малолітній, недієздатній особі лише з дозволу органу опіки та піклування.

Відмова від прийняття спадщини може бути відкликана протягом строку, встановленого для її прийняття (ст. 1273 ЦК України).

Окрім того, спадкоємець має право на відмову від прийняття спадщини на користь іншої особи у порядку, передбаченому ст. 1274 ЦК України.

Якщо від прийняття спадщини відмовився один із спадкоємців за заповітом, частка у спадщині, яку він мав право прийняти, переходить до інших спадкоємців за заповітом і розподіляється між ними порівну. А якщо від прийняття спадщини відмовився один із спадкоємців за законом з тієї черги, яка має право на спадкування, частка у спадщині, яку він мав право прийняти, переходить до інших спадкоємців за законом тієї ж черги і розподіляється між ними порівну. При цьому відмова спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини не позбавляє його права на спадкування за законом (ст. 1275 ЦК України).

Охорона спадкового майна. Якщо спадкування здійснюється не лише за заповітом, а й за законом, виконавець заповіту, якого призначив спадкодавець, вживає заходів щодо охорони всієї спадщини. Спадкоємці за законом мають право призначити іншу особу, яка вживатиме заходів щодо охорони частини спадщини, що спадкується за законом (ст. 1284 ЦК України).

Оформлення права на спадщину. Відповідно до ст. 1296 ЦК України спадкоємець, який прийняв спадщину, може одержати свідоцтво про право на спадщину. Якщо спадщину прийняло кілька спадкоємців, свідоцтво про право на спадщину видається кожному з них із визначенням імені та часток у спадщині інших спадкоємців. Відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину.

Спадкоємець, котрий прийняв спадщину, у складі якої є нерухоме майно, зобов'язаний звернутися до нотаріуса або в сільських населених пунктах до уповноваженої на це посадової особи відповідного органу місцевого самоврядування за видачею йому свідоцтва про право на спадщину на нерухоме майно. Якщо спадщину прийняло кілька спадкоємців, свідоцтво про право на спадщину видається на ім'я кожного з них, із зазначенням імені та частки у спадщині інших спадкоємців (ст. 1297 ЦК України).

Згідно зі ст. 1298 ЦК України свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення шести місяців з часу відкриття спадщини. Якщо заповіт складено на користь зачатої, але ще не народженої дитини, видача свідоцтва про право на спадщи-

ну і розподіл спадщини між усіма спадкоємцями може відбутися лише після народження дитини. До закінчення строку на прийняття спадщини нотаріус може видати спадкоємцеві дозвіл на одержання частини вкладу спадкодавця у банку (фінансовій установі), якщо це викликано обставинами, які мають істотне значення.

За згодою всіх спадкоємців, які прийняли спадщину, нотаріус або в сільських населених пунктах уповноважена на це посадова особа відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини може внести зміни до свідоцтва про право на спадщину. На вимогу одного із спадкоємців за рішенням суду можуть бути внесені зміни до свідоцтва про право на спадщину. У таких випадках нотаріус видає спадкоємцям нові свідоцтва про право на спадщину.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ IV:

1. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 № 5. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14>.
2. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 № 2768-III. База даних Законодавство України / ВР України. URL: zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
4. Майданик Р. А. Цивільне право: Загальна частина. К.: Алерта, 2012. Т. I: Вступ у цивільне право. 472 с.
5. Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.03.1992 № 6. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92>.
6. Про судові рішення у цивільній справі: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 № 14. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>.
7. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 № 4. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>.
8. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.
9. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.
10. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 № 1. База даних Законодавство України / ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.
11. Цивільне право України. Загальна частина: підручник. За ред. О. В. Дзери, д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України та ін. К.: Юрінком Інтер, 2010. 976 с.
12. Цивільне право України. Особлива частина: підручник. За ред. О. В. Дзери, д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України та ін. К.: Юрінком Інтер, 2010. 1173 с.
13. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

РОЗДІЛ V

ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

1. Дія цивільного процесуального закону у часі, просторі та по колу осіб. Межі судового розгляду.

Цивільний процесуальний закон має межі своєї дії у трьох вимірах:

- 1) у часі, тобто обмежений періодом дії, коли закон має юридичну силу;
- 2) у просторі, на який поширюється дія закону;
- 3) за колом осіб, які підпадають під дію закону (тобто у них виникають процесуальні права і обов'язки).

За ст. 3 ЦПК України провадження в цивільних справах здійснюється відповідно до законів, чинних на час вчинення окремих процесуальних дій, розгляду і вирішення справи.

Закон, який встановлює нові обов'язки, скасовує чи звужує права, належні учасникам цивільного процесу, не має зворотної дії в часі.

Межі судового розгляду відповідно до ЦПК України слід розглядати залежно від того, суд якої інстанції розглядає справу – першої, апеляційної чи касаційної.

Відповідно до ст. 13 ЦПК України **суд** розглядає цивільні справи не інакше як за зверненнями особи, поданим відповідно до ЦПК України, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених ЦПК України випадках.

Під час розгляду справи в апеляційному порядку **апеляційний суд** перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів та вимог апеляційної скарги за наявними в ній і додатково поданими доказами.

Апеляційний суд досліджує докази, що стосуються фактів, на які учасники справи посилаються в апеляційній скарзі та (або) відзиві на неї.

Апеляційний суд не обмежений доводами та вимогами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення, або неправильне застосування норм матеріального права.

Якщо поза увагою доводів апеляційної скарги залишилась очевидна незаконність або необґрунтованість рішення суду першої інстанції в справах окремого провадження, апеляційний суд перевіряє справу в повному обсязі.

Апеляційним судом не приймаються і не розглядаються позовні вимоги та підстави позову, що не були предметом розгляду в суді першої інстанції.

Межі розгляду справи судом касаційної інстанції:

- 1) під час розгляду справи в касаційному порядку суд перевіряє в межах касаційної скарги правильність застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права і не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими;

- 2) суд касаційної інстанції перевіряє законність судових рішень лише в межах позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції;

3) суд не обмежений доводами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде виявлено порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення, або неправильне застосування норм матеріального права.

2. Принципи цивільного процесуального права.

Принципи цивільного процесуального права – це закріплені в нормах цивільного процесуального права основні керівні положення (засади), що відображають специфіку, сутність і зміст цієї галузі права.

У практичному аспекті принципи цивільного процесуального права трансформуються у принципи цивільного судочинства, якими відповідно до ст. 2 ЦПК України є:

- 1) верховенство права;
- 2) повага до честі і гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом;
- 3) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;
- 4) змагальність сторін;
- 5) диспозитивність;
- 6) пропорційність;
- 7) обов'язковість судового рішення;
- 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи;
- 9) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом;
- 10) розумність строків розгляду справи судом;
- 11) неприпустимість зловживання процесуальними правами;
- 12) відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення.

Принцип верховенства права є універсальним принципом, який у цивільному судочинстві відповідно до ст. 10 ЦПК України передбачає, що суд розглядає справи відповідно до Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Суд застосовує інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України. Суд також застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Норми права інших держав суд застосовує у випадку, коли це передбачено законом України чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України.

У разі невідповідності правового акта правовому акту вищої юридичної сили суд застосовує норми правового акта вищої юридичної сили. У разі невідповідності правового акта міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, суд застосовує міжнародний договір України.

Якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права).

Забороняється відмова у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини.

Принцип здійснення правосуддя на засадах поваги до честі і гідності, рівності перед законом і судом. Суд зобов'язаний поважати честь і гідність усіх учасників цивільного процесу і здійснювати правосуддя на засадах їх рівності перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак.

«Одним з елементів верховенства права є дотримання прав людини, зокрема права сторони спору на представлення її позиції та права на справедливий судовий розгляд» (пункти 41 і 60 Доповіді «Верховенство права», схваленої Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні, м. Венеція, 25–26 березня 2011 року).

Згідно з пунктом 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на справедливий розгляд його справи судом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру.

Ідея справедливого судового розгляду передбачає здійснення судочинства на засадах рівності та змагальності сторін.

Відповідно до частини першої статті 5 ЦПК України (у редакції, чинній на час розгляду справи судами першої й апеляційної інстанцій) суд зобов'язаний здійснювати правосуддя на засадах рівності учасників цивільного процесу перед законом і судом незалежно від будь-яких ознак.

Рівність сторін передбачає, що кожній стороні має бути надана можливість представляти справу та докази в умовах, що не є суттєво гіршими за умови опонента (див. *mutatis mutandis* рішення Європейського суду з прав людини у справі «Домбо Бегер Б. В. проти Нідерландів» («*Dombo Beheer B. V. v. the Netherlands*») від 27 жовтня 1993 року, заява № 14448/88, § 33).

Суд першої інстанції, не повідомивши відповідача належним чином про час і місце розгляду справи, фактично позбавив його права на подання заяви про застосування позовної давності до ухвалення судом рішення по суті спору. Внаслідок цього суд порушив принципи змагальності та рівності сторін, які є елементами права на справедливий судовий розгляд» (постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 квітня 2018 р. у справі № 200/11343/14-ц).

Гласність та відкритість процесу та його повне фіксування технічними засобами (ст. 7 і 8 ЦПК України). Розгляд справ у всіх судах проводиться усно і відкрито, крім випадків, передбачених ЦПК України. Будь-яка особа має право бути присутньою у відкритому судовому засіданні. Від особи, яка бажає бути присутньою у судовому засіданні, забороняється вимагати будь-які документи, крім документа, що посвідчує особу. Особи, які бажають бути присутніми у судовому засіданні, допускаються до зали судових засідань до початку судового засідання або під час перерви. Особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити у залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених ЦПК України. Трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду. Якщо всі учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, здійснюється транслявання перебігу судового засідання в мережі Інтернет в обов'язковому порядку.

Розгляд справи у закритому судовому засіданні проводиться у випадках, коли відкритий судовий розгляд може мати наслідком розголошення таємної чи іншої інформації, що охороняється законом, або за клопотанням учасників справи з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя учасників справи або відомостей, що принижують їхню честь і гідність, а також в інших випадках, установлених законом.

Цей принцип також передбачає, що при розгляді справ у **закритому судовому засіданні** можуть бути присутні лише учасники справи, а у разі необхідності – свідки, експерти, спеціалісти і перекладачі. Розгляд справи у закритому судовому засіданні проводиться з додержанням усіх правил здійснення цивільного судочинства. Про розгляд справи у закритому судовому засіданні постановляється ухвала. Суд ухвалою може оголосити судові засідання закритим повністю або закритою його частину. Використання систем відеоконференц-зв'язку та транслявання перебігу судового засідання в мережі Інтернет у закритому судовому засіданні не допускається.

Якщо під час закритого судового засідання буде встановлено, що інформація, для забезпечення нерозголошення якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій відбувалися в закритому судовому засіданні, вже є публічно доступною або обмеження доступу до інформації є безпідставним чи не відповідає закону, суд постановляє ухвалу про подальший розгляд справи у відкритому судовому засіданні.

Розгляд справи здійснюється в порядку письмового провадження за наявними у справі матеріалами, якщо ЦПК України не передбачено повідомлення учасників справи. У такому випадку судові засідання не проводяться.

Рішення суду (повне або скорочене), ухвалене у відкритому судовому засіданні, оголошується прилюдно у порядку, визначеному ЦПК України. Якщо судовий розгляд проводився в закритому судовому засіданні, прилюдно оголошується лише вступна та резолютивна частини рішення, якщо такі частини не містять інформації, для забезпечення захисту якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій проводилися в закритому судовому засіданні. Якщо вступна та (або) резолютивна частини рішення містять таку інформацію, їх оголошення здійснюється в закритому судовому засіданні. Якщо судові рішення оголошується прилюдно, учасники справи, інші особи, присутні у залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відеозапис, транслявання проголошення рішення по радіо і телебаченню, в мережі Інтернет.

Жодна особа не може бути позбавлена права на інформацію про дату, час і місце розгляду своєї справи або обмежена у праві отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи. Будь-яка особа, яка не є учасником справи, має право на доступ до судових рішень у порядку, встановленому законом. Особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, які подали апеляційну чи касаційну скаргу на відповідне рішення, мають право ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії судових рішень у порядку, передбаченому ЦПК України.

Інформація щодо суду, який розглядає справу, учасників справи та предмета позову, дати надходження позовної заяви (скарги) чи будь-якої іншої заяви або клопотання у справі, у тому числі особи, яка подала таку заяву, вжитих заходів забезпечення позову та (або) доказів, стадії розгляду справи, місця, дати і часу судового засідання, руху справи з одного суду до іншого є відкритою та підлягає невідкладному оприлюдненню на офіційному веб-порталі судової влади України.

Якщо розгляд справи відбувався у закритому судовому засіданні, інформація щодо справи не розкривається, окрім відомостей про учасників справи, предмет позову, дату

надходження позовної заяви, стадії розгляду справи, місце, дату і час судового засідання, рух справи з одного суду до іншого. При цьому знеособленню підлягають відомості про: 1) місце проживання або перебування фізичних осіб із зазначенням адреси, номери телефонів чи інших засобів зв'язку, адреси електронної пошти, реєстраційні номери облікової картки платника податків, реквізити документів, що посвідчують особу, унікальні номери запису в Єдиному державному демографічному реєстрі; 2) реєстраційні номери транспортних засобів; 3) номери банківських рахунків, номери платіжних карток; 4) інформація, для забезпечення захисту якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій відбувалися в закритому судовому засіданні.

Принцип мови цивільного судочинства передбачає, що цивільне судочинство в судах провадиться державною мовою. Суди забезпечують рівність прав учасників судового процесу за мовною ознакою. Суди використовують державну мову в процесі судочинства та гарантують право учасникам судового процесу на використання ними в судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють. Учасники судового процесу, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, мають право робити заяви, надавати пояснення, виступати в суді і заявляти клопотання рідною мовою або мовою, якою вони володіють, користуючись при цьому послугами перекладача, в порядку, встановленому ЦПК України.

Пропорційність у цивільному процесі. Суд визначає в межах, встановлених ЦПК України, порядок здійснення провадження у справі відповідно до принципу пропорційності, враховуючи: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями, тощо.

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 4 липня 2018 р. у справі № 653/1096/16-ц наголосила на такому: «Принцип пропорційності у розумінні ЄСПЛ полягає в оцінці справедливої рівноваги (балансу) між інтересами держави (суспільства), пов'язаними з втручанням у право людини на повагу до житла, й інтересами особи, яка зазначає негативних наслідків від цього втручання. Пошук такого балансу не означає обов'язкового досягнення соціальної справедливості у кожній конкретній справі, а передбачає наявність розумного співвідношення (обгрунтованої пропорційності) між легітимною метою, досягнення якої передбачається, та засобами, які використовуються для її досягнення. Необхідний баланс не буде дотриманий, якщо особа внаслідок втручання в її право на повагу до житла несе надмірний тягар. Оцінюючи пропорційність, слід визначити, чи можливо досягти легітимної мети за допомогою заходів, які були би менш обтяжливими для прав і свобод цієї особи, оскільки обмеження її прав не повинні бути надмірними або такими, що є більшими, ніж необхідно для досягнення вказаної мети.

Навіть якщо законне право на зайняття житлового приміщення припинене, особа вправі мати можливість, щоб її виселення було оцінене судом на предмет пропорційності у світлі відповідних принципів статті 8 Конвенції (див., *mutatis mutandis*, рішення ЄСПЛ від 9 жовтня 2007 року у справі «Станкова проти Словаччини» («*Stankova v. Slovakia*»), заява № 7205/02, § 60–63).

Відсутність обгрунтування у судовому рішенні фактичних підстав застосування приписів законодавства, навіть якщо формальні вимоги були дотримані, може серед інших чинників братися до уваги при вирішенні питання про те, чи встановлено справедливий баланс заходом, що оскаржується (див., *mutatis mutandis*, рішення ЄСПЛ у справі «Бейлер проти Італії» («*Beyeler v Italy*»), заява № 33202/96, § 110).

Неврахування національними судами принципу пропорційності у справах про виселення особи з житла є підставою для висновку про порушення відносно такої особи статті 8 Конвенції (див., *mutatis mutandis*, рішення ЄСПЛ у справах «Дакус проти України» («*Dakus v. Ukraine*») від 14 грудня 2017 року, заява № 19957/07; «Кривіцька та Кривіцький проти України» («*Kryvitska and Kryvitskyu v. Ukraine*») від 2 березня 2011 року, заява № 30856/03; «Садов'як проти України» («*Sadovyak v. Ukraine*») від 17 травня 2018 року, заява № 17365/14».

Принцип змагальності сторін передбачає, що учасники справи мають рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, передбачених законом. Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених ЦПК України. Кожна сторона несе ризик настання наслідків, пов'язаних із вчиненням чи невчиненням нею процесуальних дій.

Суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість: 1) керує ходом судового процесу; 2) сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами; 3) роз'яснює у випадку необхідності учасникам судового процесу їхні процесуальні права та обов'язки, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій; 4) сприяє учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених цим Кодексом; 5) запобігає зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами та вживає заходів для виконання ними їхніх обов'язків.

Диспозитивність цивільного судочинства означає, що суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданим відповідно до вимог ЦПК України, в межах заявлених ними вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених ЦПК України випадках (ст. 13 ЦПК України). Збирання доказів у цивільних справах не є обов'язком суду, крім випадків, встановлених ЦПК України. Зокрема, суд має право збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи лише у випадках, коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, а також в інших випадках, передбачених ЦПК України. Учасник справи розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд. Таке право мають також особи, в інтересах яких заявлено вимоги, за винятком тих осіб, які не мають цивільної процесуальної дієздатності.

Принцип забезпечення апеляційного перегляду справи та касаційного оскарження судового рішення передбачає, що учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення (ст. 129 Конституції України, ст. 17 ЦПК України).

Принцип обов'язковості судових рішень передбачає, що рішення суду, які набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – і за її межами. Невиконання судового рішення є підставою для відповідальності, встановленої законом. Обов'язковість судового рішення не позбавляє осіб, які не брали участі у справі, можливості звернутися до суду, якщо ухваленим судовим рішенням вирішено питання про їхні права, свободи чи інтереси.

Всі принципи цивільного процесуального права у своїй сукупності становлять взаємозалежну й взаємообумовлену систему, що становить собою певне цілісне утворення, при цьому кожний із принципів послідовно розкриває зміст галузі права загалом.

3. Підвідомчість та підсудність цивільних справ. Види підвідомчості і підсудності.

У теорії цивільного процесуального права під **підвідомчістю** певний час розуміли компетенцію судових органів щодо розгляду і вирішення певного кола справ. Сучасним синонімом слова «підвідомчість», який вживається у ЦПК України, є «**юрисдикція**».

Розрізняють **предметну, суб'єктну, інстанційну, територіальну** юрисдикцію.

«Термін «юрисдикція» вживається саме для визначення повноважень і предмета діяльності судів загальної юрисдикції.

Судова юрисдикція – це інститут права, покликаний розмежувати компетенцію різних ланок судової системи (загальних, господарських та адміністративних судів) і різні види судочинства (цивільне, кримінальне, адміністративно-деліктне, господарське й адміністративне) між собою.

Це завдання прийнято вирішувати за допомогою критеріїв розмежування судової юрисдикції, тобто передбачених законом умов, за яких певна справа підлягає розгляду за правилами того чи іншого виду судочинства.

Виділяють такі критерії розмежування судової юрисдикції: 1) суб'єктний – суб'єктний склад правовідносин; 2) предметний – характер спірних матеріальних правовідносин; 3) пряма вказівка в законі – вказівка в законі на вид судочинства, у якому розглядається визначена категорія справ. При цьому перші два критерії (суб'єктний і предметний) вважаються загальними та, як правило, застосовуються в сукупності.

... в порядку цивільного судочинства розглядаються справи, що виникають із приватно-правових правовідносин» (постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 березня 2018 р. у справі № 640/12325/15-ц).

Відповідно до ст. 19 ЦПК України **суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що** виникають із 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.

У постанові від 14 березня 2018 р. у справі № 522/3454/16-ц Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що «загальні суди не мають чітко визначеної предметної юрисдикції і розглядають справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин в усіх випадках, за виключенням, якщо розгляд таких справ прямо визначений за правилами іншого судочинства.

Критеріями відмежування справ цивільної юрисдикції від інших є, по-перше, наявність у них спору про право цивільне.

По-друге, таким критерієм є суб'єктний склад такого спору (однією зі сторін у спорі є, як правило, фізична особа)».

Цивільне судочинство здійснюється за правилами, передбаченими цим Кодексом, у порядку:

- 1) наказного провадження;
- 2) позовного провадження (загального або спрощеного);
- 3) окремого провадження.

Наказне провадження призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо.

Спрощене позовне провадження призначене для розгляду малозначних справ, справ, що виникають з трудових відносин, 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.

Окреме провадження призначене для розгляду справ про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов для здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Суб'єктна юрисдикція передбачає, що в порядку цивільного судочинства розглядаються справи, у яких хоча б одна зі сторін є фізичною особою, якщо їх вирішення не віднесено до інших видів судочинства..

Критеріями розмежування справ цивільного та господарського судочинства є одночасно суб'єктний склад учасників процесу та характер спірних правовідносин. Позовні вимоги до кількох відповідачів, серед яких є хоча б одна фізична особа, мають розглядатися в одному позовному провадженні, якщо такі вимоги однорідні, нерозривно пов'язані між собою та від вирішення однієї з них залежить вирішення інших вимог. Відповідно до норм процесуального законодавства у редакції, що діє після 15 грудня 2017 року, в порядку цивільного судочинства можуть розглядатися будь-які справи, у яких хоча б одна зі сторін є фізичною особою, якщо їх вирішення не віднесено до інших видів судочинства.

При визначенні юрисдикції суд має враховувати, що відповідачі у справі пов'язані солідарним обов'язком як боржники, а солідарний обов'язок або солідарна вимога виникають у випадках, установлених договором або законом, зокрема у разі неподільності предмета зобов'язання. Вимоги до відповідачів є однорідними, пов'язаними між собою, тому можуть бути об'єднані в одне провадження і підлягають розгляду за правилами цивільного судочинства.

На думку суддів Великої Палати, захист прав кредитора за його позовом до боржника, який є юридичною особою, і поручителя – фізичної особи та несе солідарну з боржником відповідальність, у межах одного виду судочинства більш прогнозований і відповідає принципу правової визначеності, оскільки не допускає роз'єднання вимог кредитора до сторін солідарного зобов'язання залежно від суб'єктного складу (постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 травня 2018 року у справі № 569/2749/15-ц).

Правила інстанційної юрисдикції передбачають, що усі справи, що підлягають вирішенню в порядку цивільного судочинства, розглядаються місцевими загальними судами як судами першої інстанції. Виняток становлять:

1) справи щодо оскарження рішень третейських судів, оспорування рішень міжнародних комерційних арбітражів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, які розглядаються апеляційними судами як судами першої інстанції за місцем розгляду справи третейським судом (за місцезнаходженням арбітражу);

2) справи щодо визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, які розглядаються:

- якщо місце арбітражу знаходиться на території України – апеляційними загальними судами за місцезнаходженням арбітражу;
- якщо місце арбітражу знаходиться поза межами України – апеляційним загальним судом, юрисдикція якого поширюється на місто Київ.

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

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

Територіальна юрисдикція (підсудність) – це розмежування компетенції щодо розгляду і вирішення цивільних справ між окремими судами.

Підсудність розмежовується на:

– **загальну** (за місцем проживання або місцезнаходженням відповідача). Позови до фізичної особи пред'являються в суд за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її проживання або перебування, якщо інше не передбачено законом. Позови до юридичних осіб пред'являються в суд за їхнім місцезнаходженням згідно з Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань;

– **альтернативну** (за вибором позивача). Наприклад, позови про стягнення аліментів, оплату додаткових витрат на дитину, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, про визнання батьківства відповідача, позови, що виникають з трудових правовідносин, можуть пред'являтися також за зареєстрованим місцем проживання чи перебування позивача. Позови про розірвання шлюбу можуть пред'являтися за зареєстрованим місцем проживання чи перебування позивача також у разі, якщо на його утриманні є малолітні або неповнолітні діти або якщо він не може за станом здоров'я чи з інших поважних причин виїхати до місця проживання відповідача. За домовленістю подружжя справа може розглядатися за зареєстрованим місцем проживання чи перебування будь-кого з них. Позови про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, чи шкоди, заподіяної внаслідок вчинення злочину, можуть пред'являтися також за зареєстрованим місцем проживання чи перебування позивача або за місцем заподіяння шкоди. Позови до кількох відповідачів, які проживають або знаходяться в різних місцях, пред'являються за місцем проживання або місцезнаходженням одного з відповідачів за вибором позивача. Перелік випадків, в яких може бути застосовано правила альтернативної підсудності, передбачений у ст. 28 ЦПК України;

– **виключну** (за чіткою вказівкою закону). Позови, що виникають із приводу нерухомого майна, пред'являються за місцезнаходженням майна або основної його частини. Якщо пов'язані між собою позовні вимоги пред'явлені одночасно щодо кількох об'єктів нерухомого майна, спір розглядається за місцезнаходженням об'єкта, вартість якого є найвищою. Позови про зняття арешту з майна пред'являються за місцезнаходженням цього майна або основної його частини. Позови кредиторів спадкодавця, що подаються до прийняття спадщини спадкоємцями, пред'являються за місцезнаходженням спадкового майна або основної його частини. Позови до перевізників, що виникають з договорів перевезення вантажів, пасажирів, багажу, пошти, пред'являються за місцезнаходженням перевізника. Справи про арешт судна, що здійснюється для забезпечення морської вимоги, розглядаються судом за місцезнаходженням морського порту України, в якому перебуває судно або до якого прямує, або порту реєстрації судна. Вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій розглядаються судом, визначеним за правилами підсудності щодо розгляду спору, похідними від якого є такі вимоги.

Підсудність справ за участю громадян України, якщо обидві сторони проживають за її межами, а також справ про розірвання шлюбу між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, які проживають за межами України, визначається суддею Верховного Суду, визначеним у порядку, передбаченому ЦПК України.

Спори між судами про підсудність не допускаються.

4. Докази та засоби доказування. Обов'язковість доказування. Строки подання доказів у цивільному процесі. Оцінка доказів. Робота адвоката щодо забезпечення доказами позовних вимог.

Відповідно до ст. 76 ЦПК України **доказами** є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами:

- 1) письмовими, речовими і електронними доказами;
- 2) висновками експертів;
- 3) показаннями свідків.

Докази повинні відповідати вимогам належності, допустимості, достовірності та достатності.

Належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. **Предметом доказування** є обставини, що 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.

Допустимими є докази, одержані в порядку, встановленому законом. Обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування.

Достовірними є докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи.

Достатніми є докази, що 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 особистого переконання.

Відповідно до ст. 81 ЦПК України **кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень**, крім випадків, встановлених ЦПК України. Зокрема, у справах про дискримінацію позивач зобов'язаний навести фактичні дані, які підтверджують, що дискримінація мала місце. У разі наведення таких даних доказування їх відсутності покладається на відповідача. У справах щодо застосування керівником або роботодавцем чи створення ним загрози застосування негативних заходів впливу до позивача (звільнення, примушування до звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, скорочення заробітної плати тощо) у зв'язку з повідомленням ним або членом його сім'ї про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою обов'язок доказування правомірності прийнятих при цьому рішень, учинених дій покладається на відповідача. У разі посилення учасника справи на невчинення іншим учасником справи певних дій або відсутність певної події суд може зобов'язати такого іншого учасника справи надати відповідні докази вчинення цих дій або наявності певної події. У разі ненадання таких доказів суд може визнати обставину невчинення відповідних дій або відсутності події встановленою.

Докази подаються сторонами та іншими учасниками справи.

Доказування не може ґрунтуватися на припущеннях.

Суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійс-

ненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів, а також інших випадків, передбачених ЦПК України.

Відповідно до ст. 82 ЦПК України **не підлягають доказуванню**:

- *обставини, які визнаються учасниками справи, якщо суд не має обґрунтованого сумніву щодо достовірності цих обставин або добровільності їх визнання;*
- *обставини, визнані судом загальновідомими;*
- *обставини, встановлені рішенням суду у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини, якщо інше не встановлено законом (законні преюдиції).* Проте вони можуть бути у загальному порядку спростовані особою, яка не брала участі у справі, в якій такі обставини були встановлені.

Вирок суду в кримінальному провадженні, ухвала про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення, які набрали законної сили, є обов'язковими для суду, що розглядає справу про правові наслідки дій чи бездіяльності особи, стосовно якої ухвалений вирок, ухвала або постанова суду, лише в питанні, чи мали місце ці дії (бездіяльність) та чи вчинені вони цією особою.

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

Подання доказів здійснюється у порядку та строки, передбачені ст. 83 ЦПК України. Так, сторони та інші учасники справи подають докази у справі безпосередньо до суду.

Позивач, особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, повинні подати докази разом з поданням позовної заяви. Відповідач, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, повинні подати суду докази разом з поданням відзиву або письмових пояснень третьою особою.

Учасник справи повинен письмово повідомити суд, якщо доказ не може бути поданий у встановлений законом строк з об'єктивних причин, зазначивши:

- доказ, який не може бути подано;
- причини, з яких доказ не може бути подано у зазначений строк;
- докази, які підтверджують, що особа здійснила всі залежні від неї дії, спрямовані на отримання вказаного доказу.

Визнавши причини неподання учасником справи доказів у встановлений законом строк поважними, суд може встановити додатковий строк для подання вказаних доказів.

У випадку прийняття судом відмови сторони від визнання обставин суд може встановити строк для подання доказів щодо таких обставин. Якщо зі зміною предмета або підстав позову або поданням зустрічного позову змінилися обставини, що підлягають доказуванню, суд залежно від таких обставин встановлює строк подання додаткових доказів.

Докази, не подані у встановлений законом або судом строк, до розгляду судом не приймаються, крім випадку, коли особа, яка їх подає, обґрунтувала неможливість їх подання у вказаний строк з причин, що не залежали від неї.

Копії доказів (крім речових доказів), що подаються до суду, заздалегідь надсилаються або надаються особою, яка їх подає, іншим учасникам справи. Суд не бере до уваги відповідні докази у разі відсутності підтвердження надсилання (надання) їх копій іншим учасникам справи, крім випадку, якщо такі докази є у відповідного учасника справи або обсяг доказів є надмірним, або вони подані до суду в електронній формі, або є публічно доступними.

Докази, які не додані до позовної заяви чи до відзиву на неї, якщо інше не передбачено цим Кодексом, подаються через канцелярію суду з використанням Єдиної судової

інформаційно-телекомунікаційної системи або в судовому засіданні з клопотанням про їх приєднання до матеріалів справи. До дня початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи подання, реєстрація, надсилання процесуальних та інших документів, доказів, формування, зберігання та надсилання матеріалів справи здійснюються в паперовій формі (пп. 15.1 Перехідних положень ЦПК України).

У разі подання заяви про те, що доданий до справи або поданий до суду учасником справи для ознайомлення документ викликає сумнів з приводу його достовірності або є підробленим, особа, яка подала цей документ, може просити суд до закінчення підготовчого засідання виключити його з числа доказів і розглядати справу на підставі інших доказів.

Оцінка доказів здійснюється судом, виходячи з його особистого переконання, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів (ст. 89 ЦПК України).

Жодні докази не мають для суду заздалегідь встановленої сили. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності. Результати оцінки доказів суд відображає в рішенні, в якому наводяться мотиви їх прийняття чи відмови у прийнятті.

Робота адвоката щодо забезпечення доказами позовних вимог вимагає ретельної підготовки до участі у цивільній справі та проведенні комплексу заходів, спрямованих на ефективне представництво інтересів свого клієнта в судовому процесі.

Першочергово перед складанням позовної заяви адвокат повинен ретельно визначити суть і особливості спірних правовідносин, наявність певних юридичних фактів і допустимих засобів доказування. Це дасть змогу сформулювати правову позицію у справі та окреслити коло обставин, які необхідно довести на підтвердження законності позовних вимог. З'ясувавши, якою інформацією (усною, письмовою, електронною тощо) володіє його клієнт, адвокат повинен оцінити її на предмет відповідності вимогам, передбачених цивільним процесуальним законодавством, зокрема, чи може така інформація бути використана як доказ і чи відповідає вона критеріям належності, допустимості, достовірності та достатності. Коло необхідних доказів визначається з урахуванням характеру спірних правовідносин, заявлених вимог і заперечень на них. Адвокат не повинен обмежуватися лише інформацією, наданою клієнтом, і зобов'язаний докласти зусиль, щоб зібрати достатні (оптимально необхідні) дані, які б підтверджували вимоги його довірителя. Для цього, реалізуючи комплекс професійних прав, передбачених ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокат може звернутися з адвокатським запитом, у тому числі й щодо отримання копій необхідних йому документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за їх згодою). Крім того, він має право знайомитися з документами та матеріалами, необхідними йому для реалізації своїх повноважень (крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом), які знаходяться на підприємствах, в установах і організаціях. У разі необхідності адвокат може звернутися до фахівців, експертів у певній сфері знань з метою одержання письмового висновку з питань, які становлять предмет доказування та які потребують спеціальних знань. Адвокат також вправі використовувати інші законно допустимі методи збирання відомостей, які можуть бути використані як докази: опитати потенційних свідків, проаналізувати відкриті джерела інформації (ЗМІ, судову практику тощо).

Якщо існують перешкоди і самостійно надати суду докази, про існування та джерело знаходження яких відомо, адвокат не може, він повинен вчасно (разом з поданням позовної заяви) звернутися до суду з письмовим клопотанням про витребування доказів. У клопотанні обов'язково повинно бути зазначено: який доказ необхідно витребувати;

обставини, які може підтвердити цей доказ, або аргументи, які він може спростувати; підстави, з яких випливає, що цей доказ має відповідна особа; вжиті адвокатом заходи для отримання цього доказу самостійно, докази вжиття таких заходів та (або) причини неможливості самостійного отримання цього доказу.

5. Забезпечення позову і забезпечення доказів. Діяльність адвоката з цих питань.

Забезпечення позову і забезпечення доказів – дві самостійні судові процедури, які переслідують різні цілі. Зважаючи на дію принципу диспозитивності у цивільному судочинстві, вони ініціюються за заявою учасника справи.

Забезпечення позову – це сукупність процесуальних дій, які гарантують виконання рішення суду у разі задоволення позовних вимог (Постанова Пленуму ВСУ від 22.12.2006 № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову»).

Забезпечення позову **допускається** як до пред'явлення позову, так і на будь-якій стадії розгляду справи, якщо нежиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або ефективний захист, або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду.

Забезпечення позову по суті – це обмеження суб'єктивних прав, свобод та інтересів відповідача або пов'язаних з ним інших осіб в інтересах забезпечення реалізації в майбутньому актів правосуддя і задоволених вимог позивача (заявника). Метою забезпечення позову є вжиття судом, у провадженні якого знаходиться справа, заходів щодо охорони матеріально-правових інтересів позивача від можливих недобросовісних дій з боку відповідача з тим, щоб забезпечити позивачу реальне та ефективне виконання судового рішення, якщо воно буде прийняте на користь позивача, в тому числі задля попередження потенційних труднощів у подальшому виконанні такого рішення (правова позиція Верховного Суду України, висловлена у постанові від 25.05.2016, справа № 6–605цс16).

Позов забезпечується (ст. 150 ЦПК):

- 1) накладенням арешту на майно та (або) грошові кошти, що належать або підлягають передачі або сплаті відповідачеві і знаходяться у нього чи в інших осіб;
- 2) заборорою вчиняти певні дії;
- 3) встановленням обов'язку вчинити певні дії;
- 4) заборорою іншим особам вчиняти дії щодо предмета спору або здійснювати платежі, або передавати майно відповідачеві чи виконувати щодо нього інші зобов'язання;
- 5) зупиненням продажу арештованого майна, якщо подано позов про визнання права власності на це майно і про зняття з нього арешту;
- 6) зупиненням стягнення на підставі виконавчого документа, який оскаржується боржником у судовому порядку;
- 7) передачею речі, яка є предметом спору, на зберігання іншим особам, які не мають інтересу в результаті вирішення спору;
- 8) зупиненням митного оформлення товарів чи предметів;
- 9) арештом морського судна, що здійснюється для забезпечення морської вимоги;
- 10) іншими заходами, необхідними для забезпечення ефективного захисту або поновлення порушених чи оспорюваних прав та інтересів, якщо такий захист або поновлення не забезпечуються заходами, зазначеними у пунктах 1–9 цієї частини.

Суд може застосувати кілька видів забезпечення позову. Види забезпечення позову мають бути співмірними із заявленими позивачем вимогами.

Не допускається забезпечення позову шляхом накладення арешту на заробітну плату, пенсію та стипендію, допомогу по загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню, яка виплачується у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю (включаючи догляд за хворою дитиною), вагітністю та пологами, по догляді за дитиною до досягнення нею трирічного віку, на допомогу, яка виплачується касами взаємодопомоги, благодійними організаціями, а також на вихідну допомогу, допомогу по безробіттю, на майно або грошові кошти неплатоспроможного банку, а також на майно або грошові кошти Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. Ця вимога не поширюється на позови про стягнення аліментів, про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, про відшкодування збитків, заподіяних злочином. Не може бути накладено арешт на предмети, що швидко псуються.

Заява про забезпечення позову подається в письмовій формі до суду за правилами підсудності, встановленими ЦПК України, якщо вона передусь поданням позовної заяви; до суду, до якого подається позовна заява, одночасно з пред'явленням позову; до суду, у провадженні якого перебуває справа, після відкриття провадження у справі. У заяві про забезпечення позову обов'язково вказується: найменування суду, до якого подається заява; повні дані про заявника (якщо подається до відкриття провадження у справі, то й осіб, які можуть отримати статус учасника справи); предмет позову та обґрунтування необхідності забезпечення позову; захід забезпечення позову, який належить застосувати, з обґрунтуванням його необхідності; ціну позову, про забезпечення якого просить заявник; пропозиції заявника щодо зустрічного забезпечення; інші відомості, потрібні для забезпечення позову.

Про вжиття заходів забезпечення позову суд постановляє ухвалу. Залежно від обставин справи суд може забезпечити позов повністю або частково. Заміна виду забезпечення позову або скасування заходів забезпечення позову допускається за правилами, встановленими ст. 156 та ст. 158 ЦПК.

Заходи забезпечення позову, вжиті судом до подання позовної заяви, скасовуються судом також у разі: неподання заявником відповідної позовної заяви; повернення позовної заяви; відмови у відкритті провадження у справі.

Необхідно звернути увагу, що ст. 154 ЦПК України передбачено можливість **зустрічного забезпечення**, яке за своєю суттю та метою є гарантією відшкодування можливих для відповідача збитків у зв'язку з забезпеченням позову. Як правило, зустрічне забезпечення здійснюється шляхом внесення на депозитний рахунок суду грошових коштів у розмірі, визначеному судом. Якщо позивач з поважних причин не має можливості внести відповідну суму, зустрічне забезпечення також може бути здійснено шляхом надання гарантії банку, поруки або іншого фінансового забезпечення на визначену судом суму та від погодженої судом особи, або вчинення інших визначених судом дій для усунення потенційних збитків та інших ризиків відповідача, пов'язаних із забезпеченням позову. Розмір зустрічного забезпечення визначається судом з урахуванням обставин справи.

Забезпечення доказів – це процесуальна дія суду, спрямована на збереження та фіксацію відомостей про обставини справи, які можуть бути використані як докази, за наявності підстав припускати, що засіб доказування може бути втрачений або збирання чи подання відповідних доказів стане згодом неможливим чи утрудненим. Інститут забезпечення доказів є процесуальним інструментом, який сприяє учасникам справи в процесі їх доказової діяльності.

Відповідно до ч. 2 ст. 116 ЦПК України способами забезпечення доказів є: допит свідків; призначення експертизи; витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх

місцезнаходженням; заборона вчиняти певні дії щодо доказів; зобов'язання вчинити певні дії щодо доказів. У необхідних випадках судом можуть бути застосовані інші способи забезпечення доказів, визначені судом.

Заява про забезпечення доказів подається до суду в письмовій формі та повинна містити: найменування суду, до якого вона подається; повні дані про заявника та іншої сторони; докази, забезпечення яких є необхідним, а також обставини, для доказування яких вони необхідні; обґрунтування необхідності забезпечення доказів; спосіб, у який заявник просить суд забезпечити докази, у разі необхідності особу, у якій знаходяться докази; перелік документів, що додаються до заяви.

Заява про забезпечення доказів може бути подана до суду як до, так і після подання позовної заяви. Забезпечення доказів до подання позовної заяви здійснюється судом першої інстанції за місцезнаходженням засобу доказування або за місцем, де повинна бути вчинена відповідна процесуальна дія. За подання заяви про забезпечення доказів сплачується судовий збір у розмірі, встановленому Законом України «Про судовий збір».

Якщо заява про забезпечення доказів подається до подання позовної заяви, заявник повинен подати позовну заяву протягом десяти днів з дня постановлення ухвали про забезпечення доказів. В іншому випадку суд скасовує ухвалу про вжиття заходів забезпечення доказів.

Про забезпечення доказів суд постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена в порядку, передбаченому ЦПК України, що однак не зупиняє її виконання. Ухвала про забезпечення доказів (крім забезпечення доказів шляхом допиту свідків, призначення експертизи, огляду доказів) є виконавчим документом та виконується негайно в порядку, встановленому для виконання судових рішень.

Діяльність адвоката щодо забезпечення позову та забезпечення доказів вимагає виваженого підходу та оперативного реагування на можливі ускладнення судового процесу, адже в обох випадках йдеться про ймовірну загрозу (потенційну небезпеку) чи то доказовій інформації, що має значення для вирішення справи, чи то майбутнього виконання рішення суду як кінцевого результату судового захисту прав та інтересів клієнта. Адвокат повинен «правильно» визначити момент звернення до суду відповідно до обставин справи та вчасно подати відповідні клопотання, які повинні бути підготовані та обґрунтовані згідно з вимогами ЦПК України. При цьому йому належить пам'ятати про юрисдикцію суду, яка залежить від моменту звернення з відповідним клопотанням.

6. Заходи процесуального примусу. Підстави і порядок застосування заходів процесуального примусу. Види заходів процесуального примусу.

Заходами процесуального примусу є процесуальні дії, що вчиняються судом у визначених цим Кодексом випадках з метою спонукання відповідних осіб до виконання встановлених у суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства (ст. 143 ЦПК України).

Про застосування заходів процесуального примусу судом постановляється ухвала. Відповідно до ст. 144 ЦПК України видами заходів процесуального примусу є:

- 1) попередження;
- 2) видалення із залу судового засідання;
- 3) тимчасове вилучення доказів для дослідження судом;
- 4) привід;

5) штраф.

Попередження застосовується до учасників цивільного процесу та інших осіб, присутніх в судовому засіданні, за порушення порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень головуючого. У разі повторного вчинення зазначених дій – **видалення із зали судового засідання**. У разі повторного вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті, перекладачем суд оголошує перерву і надає час для його заміни.

Тимчасове вилучення доказів для дослідження судом застосовується у разі неподання без поважних причин письмових, речових чи електронних доказів, що витребувані судом, або неповідомлення причин їх неподання. Докази вилучаються державним виконавцем на підстав ухвали суду, в якій зазначаються повні дані особи, в якій знаходиться доказ; назва або опис письмового, речового чи електронного доказу; підстави проведення його тимчасового вилучення; кому доручається вилучення.

Привід свідка застосовується до належно викликаного свідка, який без поважних причин не з'явився в судове засідання або не повідомив про причини неявки. Привід свідка здійснюється через органи внутрішніх справ з відшкодуванням у дохід держави витрат на його здійснення. Про привід суд постановляє ухвалу, в якій зазначає ім'я фізичної особи, яка підлягає приводу, місце проживання, роботи чи навчання, підстави застосування приводу, коли і куди ця особа повинна бути доставлена, кому доручається здійснення приводу. Ухвала про привід у суд передається для виконання до органу внутрішніх справ за місцем провадження в справі або за місцем проживання, роботи чи навчання особи, яка підлягає приводу.

Приводу в суд не підлягають особи, які не можуть бути допитані як свідки відповідно до ст. 70 ЦПК України (наприклад, недієздатні фізичні особи, адвокати, священнослужителі щодо ввіреної їм таємниці та інші), а також малолітні та неповнолітні особи, вагітні жінки, інваліди першої і другої груп, особи, які доглядають дітей віком до шести років або дітей-інвалідів. У разі неможливості приводу особа, яка виконує ухвалу, через начальника органу внутрішніх справ негайно повертає її суду з письмовим поясненням причин невиконання.

Штраф у сумі від 0,3 до 3 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб може бути стягнуто в дохід державного бюджету з відповідної особи у випадках:

- 1) невиконання процесуальних обов'язків, зокрема ухилення від вчинення дій, покладених судом на учасника судового процесу;
- 2) зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання судочинству;
- 3) неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин;
- 4) невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів, ненадання копії відзиву на позов, апеляційну чи касаційну скаргу, відповіді на відзив, заперечення іншому учаснику справи у встановлений судом строк;
- 5) порушення заборони використовувати аудіо-, відеотехніку тощо під час врегулювання спору за участю судді (ч. 9 ст. 203 ЦПК України).

Штраф у сумі від 1 до 10 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб стягується за наявності у вказаних вище діях ознак повторного, систематичного або триваючого порушення.

У випадку невиконання процесуальних обов'язків, зловживання процесуальними правами представником учасника справи суд з урахуванням конкретних обставин справи може стягнути штраф як з учасника справи, так і з його представника.

Ухвалу про стягнення штрафу може бути оскаржено лише в апеляційному порядку до суду вищої інстанції, що не перешкоджають подальшому розгляду справи. Постанова

суду апеляційної інстанції за результатами перегляду ухвали про накладення штрафу є остаточною і оскарженню не підлягає. Відповідно ухвала Верховного Суду про стягнення штрафу оскарженню не підлягає.

Ухвала про стягнення штрафу є виконавчим документом, стягувачем за яким є Державна судова адміністрація України.

Суд має право скасувати постановлену ним ухвалу про стягнення штрафу, якщо особа, стосовно якої її постановлено, виправила допущене порушення та (або) надала докази поважності причин невиконання відповідних вимог суду чи своїх процесуальних обов'язків.

7. Судові витрати, їх види. Звільнення від судових витрат. Розподіл судових витрат між сторонами у цивільній справі.

Відповідно до ст. 133 ЦПК України судові витрати становлять:

1) судовий збір, розмір якого, порядок сплати, повернення і звільнення від сплати встановлюються Законом України «Про судовий збір»;

2) витрати, пов'язані з розглядом справи, а саме:

- на професійну правничу допомогу;
- пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів та проведенням експертизи;
- пов'язані з витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням, забезпеченням доказів;
- пов'язані з вчиненням інших процесуальних дій, необхідних для розгляду справи або підготовки до її розгляду.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про судовий збір» **судовий збір** – це збір, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, за видачу судами документів, а також у разі ухвалення окремих судових рішень, передбачених цим Законом.

Платниками судового збору є громадяни України, іноземці, особи без громадянства, підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні) та фізичні особи-підприємці, які звертаються до суду чи стосовно яких ухвалене судове рішення, передбачене цим Законом.

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про судовий збір» судовий збір справляється:

- за подання до суду позовної заяви та іншої заяви, передбаченої процесуальним законодавством;
- за подання до суду апеляційної і касаційної скарг на судові рішення, заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, заяви про скасування рішення третейського суду, заяви про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду;
- за видачу судами документів;
- у разі ухвалення судового рішення, передбаченого цим Законом.

Перелік документів, за подання яких судовий збір не сплачується, передбачений у ч. 2 ст. 3 Закону України «Про судовий збір». Наприклад, за подання:

- заяви про скасування судового наказу;
- заяви про зміну чи встановлення способу, порядку і строку виконання судового рішення;
- заяви про поворот виконання судового рішення;

- заяви про винесення додаткового судового рішення;
- заяви про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку;
- заяви про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу;
- заяви про видачу обмежувального припису;
- позовної заяви про відшкодування шкоди, заподіяної особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадовою або службовою особою, а так само незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури або суду;
- заяви, апеляційної та касаційної скарги про захист прав малолітніх чи неповнолітніх осіб.

Перелік осіб, які звільняються від сплати судового збору (пільги щодо сплати судового збору), передбачений у ст. 5 Закону України «Про судовий збір». Такими, зокрема, є:

- позивачі – у справах про стягнення заробітної плати та поновлення на роботі;
- позивачі – у справах про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також смертю фізичної особи;
- позивачі – у справах про стягнення аліментів, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів чи зміну способу їх стягнення, а також заявники у разі подання заяви щодо видачі судового наказу про стягнення аліментів;
- особи, які страждають на психічні розлади, та їх представники – у справах щодо спорів, пов'язаних з розглядом питань стосовно захисту прав і законних інтересів особи під час надання психіатричної допомоги;
- позивачі – у справах про відшкодування матеріальних збитків, завданих внаслідок вчинення кримінального правопорушення;
- громадяни, які у випадках, передбачених законодавством, звернулися із заявами до суду щодо захисту прав та інтересів інших осіб;
- особи з інвалідністю внаслідок Другої світової війни та сім'ї воїнів (партизанів), які загинули чи пропали безвісти, і прирівняні до них у встановленому порядку особи;
- позивачі – громадяни, віднесені до 1 та 2 категорій постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи;
- виборці – у справах про уточнення списку виборців;
- військовослужбовці, військовозобов'язані та резервісти, які призвані на навчальні (або перевіірочні) та спеціальні збори, – у справах, пов'язаних з виконанням військового обов'язку, а також під час виконання службових обов'язків;
- учасники бойових дій, постраждалі учасники Революції Гідності, Герої України – у справах, пов'язаних з порушенням їхніх прав, та інші.

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 21 березня 2018 року у справі № 761/24881/16-ц відступила від позиції Верховного Суду України, зазначивши, що Закон України «Про судовий збір» не містить вичерпного переліку осіб, яким надано пільги щодо сплати судового збору, як і не містить позиції про те, що пільги надаються лише за пред'явлення позову. Відповідно до спеціального Закону України «Про захист прав споживачів» споживачі звільняються від сплати судового збору за подання позову з метою захисту своїх порушених прав, відтак Суд дійшов висновку, що позивачі звільняються від сплати судового збору не лише при поданні позову, а також на наступних стадіях цивільного процесу.

У разі збільшення розміру позовних вимог або пред'явлення нових вимог несплачену суму судового збору належить сплатити до звернення в суд з відповідною заявою. У разі зменшення розміру позовних вимог питання про повернення суми судового збору вирішується відповідно до закону.

Відповідно до ст. 136 ЦПК України суд, ураховуючи майновий стан сторони, може своєю ухвалою відстрочити або розстрочити сплату судового збору на визначений строк, але не більше як до ухвалення судового рішення у справі.

Верховний Суд постановою від 04 липня 2018 року у цивільній справі № 686/114/16-ц скасував ухвалу суду апеляційної інстанції, якою відмовлено у задоволенні заяви про зменшення розміру судового збору, апеляційну скаргу визнано неподаною та повернуто особі, яка її подала, через порушення положень ст. 8 Закону України «Про судовий збір» (у редакції, чинній на момент прийняття оскарженого рішення), ст. 82 ЦПК України 2004 року (положення якої кореспондуються зі ст. 136 ЦПК України), ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Направляючи справу до суду апеляційної інстанції для продовження розгляду, Верховний Суд виходив із того, що положення статей ЦПК України та Закону України «Про судовий збір» не містять вичерпного й чітко визначеного (чіткого) переліку документів, які можна вважати такими, що підтверджують майновий стан особи. У кожному конкретному випадку суд встановлює можливість особи сплатити судовий збір на підставі поданих нею доказів щодо її майнового стану за своїм внутрішнім переконанням. Водночас підстави для відмови суду у подібних клопотаннях мають бути достатньо аргументовані.

Свій висновок суд касаційної інстанції обґрунтував тим, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини п. 1 ст. 6 Конвенції не вимагає від держав засновувати апеляційні або касаційні суди. Водночас там, де такі суди існують, гарантії, що містяться у ст. 6 Конвенції, повинні відповідати, зокрема, забезпеченню ефективного доступу до цих судів для того, щоб учасники судового процесу могли отримати рішення, яке стосується їх «цивільних прав та обов'язків» (п. 65 рішення ЄСПЛ від 11 жовтня 2001 року у справі «Гоффман проти Німеччини» («Hoffmann v. Germany»); рішення ЄСПЛ від 26 жовтня 2000 року у справі «Кудла проти Польщі» («Cudla v. Poland»)).

Європейський суд з прав людини також вказав, що інтереси справедливого здійснення правосуддя можуть виправдовувати накладення фінансових обмежень на доступ особи до суду. Положення п. 1 ст. 6 Конвенції про виконання зобов'язання забезпечити ефективне право доступу до суду не означає просто відсутність втручання, але й може вимагати вчинення позитивних дій у різноманітних формах з боку держави; не означає воно й беззастережного права на отримання безкоштовної правової допомоги з боку держави у цивільних спорах, так само це положення не означає надання права на безкоштовні провадження у цивільних справах (п. 59 рішення ЄСПЛ від 19 червня 2001 року у справі «Креуз проти Польщі» («Kreuz v. Poland»)). Вимога про сплату державного мита є стримувальною мірою для потенційних позивачів від пред'явлення безрозсудних і необґрунтованих позовів. Для того, щоб гарантувати справедливий баланс між підтримкою нормального функціонування судової системи і захистом інтересів заявника при поданні позову до суду, внутрішньодержавні суди звільняють від сплати державного мита заявників, які можуть підтвердити свій поганий фінансовий стан (п. 111 рішення ЄСПЛ від 20 лютого 2014 року у справі «Шишков проти Росії» («Shishkov v. Russia»)).

Оцінюючи фінансове становище особи, яка звертається до суду з вимогою про звільнення її від сплати судового збору, зменшення його розміру, надання відстрочки чи розстрочки в його сплаті, національні суди повинні встановлювати наявність у такої особи реального доходу (розмір заробітної плати, стипендії, пенсії, прибутку тощо), рухомого чи нерухомого майна, цінних паперів, можливості розпорядження ними без значного погіршення фінансового становища (п. 44 рішення ЄСПЛ від 26 липня 2005 року у справі «Kniat v. Poland»; пункти 63–64 рішення ЄСПЛ від 26 липня 2005 року у справі «Jedamski and Jedamska v. Poland»)).

Ст. 134 ЦПК України **передбачено необхідність попереднього розрахунку суми судових витрат**, який кожна сторона подає до суду разом із першою заявою по суті спору. Попереднє визначення суми витрат передбачає судові витрати, які сторона понесла, та які очікує понести у зв'язку з розглядом справи. Якщо сторона не подала попереднього розрахунку суми судових витрат, суд може відмовити їй у відшкодуванні відповідних судових витрат, за винятком суми сплаченого нею судового збору.

Відповідно до ст. 135 ЦПК України суд може зобов'язати сторони внести на депозитний рахунок суду попередньо визначену суму судових витрат, пов'язаних з розглядом справи або певною процесуальною дією, про що постановляє ухвалу (**забезпечення судових витрат**).

Суд може зобов'язати учасника справи, який заявив клопотання про виклик свідка, призначення експертизи, залучення спеціаліста, перекладача, забезпечення, витребування або огляд доказів за їх місцезнаходженням, попередньо (авансом) оплатити витрати, пов'язані з відповідною процесуальною дією (**авансування судових витрат**). У разі невнесення авансових коштів у визначений судом строк суд вправі відхилити клопотання відповідного змісту або скасувати раніше прийняту ухвалу з означених питань.

Як захід забезпечення судових витрат суд з урахуванням конкретних обставин справи має право за клопотанням відповідача зобов'язати позивача внести на депозитний рахунок суду грошову суму для забезпечення можливого відшкодування майбутніх витрат відповідача на професійну правничу допомогу та інших витрат, які має понести відповідач у зв'язку із розглядом справи (**забезпечення витрат на професійну правничу допомогу**). Такий захід застосовується, якщо:

- позов має ознаки завідомо безпідставного або інші ознаки зловживання правом на позов;
- позивач не має зареєстрованого в установленому законом порядку місця проживання (перебування) чи місцезнаходження на території України та майна, що знаходиться на території України, в розмірі, достатньому для відшкодування судових витрат відповідача у випадку відмови у позові;
- може бути застосовано, якщо суду надані докази того, що майновий стан позивача або його дії щодо відчуження майна чи інші дії можуть ускладнити або зробити неможливим виконання рішення суду про відшкодування судових витрат відповідача у випадку відмови у позові.

У разі невнесення у визначений судом строк коштів для забезпечення витрат на професійну правничу допомогу суд за клопотанням відповідача має право залишити позов без розгляду.

За загальним правилом витрати, пов'язані з правничою допомогою адвоката, несуть сторони, крім випадків надання правничої допомоги за рахунок держави (ст. 137 ЦПК України); пов'язані з переїздом до іншого населеного пункту сторін та їхніх представників, а також найманням житла, несуть сторони (ст. 138 ЦПК України).

Згідно зі ст. 141 ЦПК України судовий збір покладається на сторони пропорційно розміру задоволених позовних вимог.

Інші судові витрати, пов'язані з розглядом справи, покладаються:

- 1) у разі задоволення позову – на відповідача;
- 2) у разі відмови в позові – на позивача;
- 3) у разі часткового задоволення позову – на обидві сторони пропорційно розміру задоволених позовних вимог.

При вирішенні питання про розподіл судових витрат суд урахує:

- 1) чи пов'язані ці витрати з розглядом справи;

2) чи є розмір таких витрат обґрунтованим та пропорційним до предмета спору з урахуванням ціни позову, значення справи для сторін, в тому числі чи міг результат її вирішення вплинути на репутацію сторони або чи викликала справа публічний інтерес;

3) поведінку сторони під час розгляду справи, що призвела до затягування розгляду справи, зокрема, подання стороною явно необґрунтованих заяв і клопотань, безпідставне твердження або заперечення стороною певних обставин, які мають значення для справи, безпідставне завищення позивачем позовних вимог тощо;

4) дії сторони щодо досудового вирішення спору та щодо врегулювання спору мирним шляхом під час розгляду справи, стадію розгляду справи, на якій такі дії вчинялися.

Якщо сума судових витрат, заявлена до відшкодування, істотно перевищує суму, заявлену в попередньому (орієнтовному) розрахунку, суд може відмовити стороні, на користь якої ухвалено рішення, у відшкодуванні судових витрат у частині такого перевищення, крім випадків, якщо сторона доведе, що не могла передбачити такі витрати на час подання попереднього (орієнтовного) розрахунку.

Якщо сума судових витрат, заявлених до відшкодування та підтверджених відповідними доказами, є неспівмірно меншою, ніж сума, заявлена в попередньому (орієнтовному) розрахунку, суд може відмовити стороні, на користь якої ухвалено рішення, у відшкодуванні судових витрат (крім судового збору) повністю або частково, крім випадків, якщо така сторона доведе поважні причини зменшення цієї суми.

Якщо сторону, на користь якої ухвалено рішення, звільнено від сплати судових витрат, з другої сторони стягуються судові витрати на користь осіб, які їх понесли, пропорційно до задоволеної чи відхиленої частини вимог, а інша частина компенсується за рахунок держави у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Якщо обидві сторони звільнені від оплати судових витрат, вони компенсуються за рахунок держави у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Якщо інше не передбачено законом, у разі залишення позову без задоволення, закриття провадження у справі або залишення без розгляду позову позивача, звільненого від сплати судових витрат, судові витрати, понесені відповідачем, компенсуються за рахунок держави у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Якщо мало місце зловживання стороною чи її представником процесуальними правами, або якщо спір виник унаслідок неправильних дій сторони, суд має право покласти на таку сторону судові витрати повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору.

При частковому задоволенні позову, у випадку покладення судових витрат на обидві сторони пропорційно розміру задоволених позовних вимог, суд може зобов'язати сторону, на яку покладено більшу суму судових витрат, сплатити різницю іншій стороні. У такому випадку сторони звільняються від обов'язку сплачувати одна одній іншу частину судових витрат.

Якщо суд апеляційної чи касаційної інстанції, не передаючи справи на новий розгляд, змінює рішення або ухвалює нове, цей суд відповідно змінює розподіл судових витрат.

8. Процесуальні строки. Судові виклики і повідомлення.

Процесуальні строки в розумінні статті 120 ЦПК України – це строки, в межах яких вчиняються процесуальні дії. Процесуальні строки поділяються на:

- ті, що визначені законом,
- ті, що встановлюються судом (якщо строк законом не визначено).

Відповідно до змісту принципу розумності строків строк є розумним, якщо він передбачає час, достатній, з урахуванням обставин справи, для вчинення процесуальної дії та відповідає завданню цивільного судочинства.

Згідно зі ст. 122 ЦПК України строки, встановлені законом або судом, обчислюються роками, місяцями і днями, а також можуть визначатися вказівкою на подію, яка повинна неминуче настати.

Перебіг процесуального строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок.

Відповідно до ст. 124 ЦПК України строк, обчислюваний роками, закінчується у відповідні місяць і число останнього року строку. Строк, обчислюваний місяцями, закінчується у відповідне число останнього місяця строку. Якщо закінчення строку, обчислюваного місяцями, припадає на такий місяць, що відповідного числа не має, строк закінчується в останній день цього місяця.

Якщо закінчення строку припадає на вихідний, святковий чи інший неробочий день, останнім днем строку є перший після нього робочий день. Перебіг строку, закінчення якого пов'язане з подією, яка повинна неминуче настати, закінчується наступного дня після настання події.

Останній день строку триває до 24 години, але коли в цей строк слід було вчинити процесуальну дію в суді, де робочий час закінчується раніше, строк закінчується в момент закінчення цього часу. **Строк не вважається пропущеним, якщо до його закінчення заява, скарга, інші документи чи матеріали або грошові кошти здано на пошту чи передані іншими відповідними засобами зв'язку.**

У випадку зупинення провадження у справі зупиняється перебіг процесуальних строків. Зупинення цих строків починається з моменту настання тієї події, внаслідок якої суд зупинив провадження.

Наслідком пропущення процесуальних строків є втрата права на вчинення процесуальної дії. Документи, подані після закінчення процесуальних строків, залишаються без розгляду, якщо суд за клопотанням особи, що їх подала, не знайде підстав для поновлення або продовження строку.

Процесуальні **строки, встановлені законом**, можуть бути **поновлені** за заявою учасника справи судом, якщо той визнає причини їх пропуску поважними, крім випадків, коли ЦПК України передбачено неможливість такого поновлення.

Процесуальні **строки, встановлені судом**, можуть бути **продовжені судом** за заявою учасника справи, поданою до закінчення цього строку, чи з ініціативи суду. Одночасно із поданням заяви про поновлення процесуального строку має бути вчинена процесуальна дія (подана заява, скарга, документи тощо), щодо якої пропущено строк.

Судові виклики – це вимога суду до учасників справи з'явитися у судове засідання або для участі у вчиненні процесуальної дії, якщо визнає їх явку обов'язковою. Судові виклики здійснюються судовими **повідками про виклик**.

Судові повідомлення – це інформування судом учасників справи про дату, час і місце судового засідання чи вчинення відповідної процесуальної дії, якщо їх явка є не обов'язковою. Судові повідомлення здійснюються судовими **повідками-повідомленнями**.

Судова повістка про виклик повинна бути вручена з таким розрахунком, щоб особи, які викликаються, мали достатньо часу для явки в суд і підготовки до участі в судовому розгляді справи, але не пізніше ніж за п'ять днів до судового засідання, а судова повістка-повідомлення – завчасно.

Відповідно до ст. 128 ЦПК України судова повістка, а у випадках, встановлених ЦПК України, разом з копіями відповідних документів надсилається на офіційну електронну адресу відповідного учасника справи, у випадку наявності у нього офіційної електронної

адреси або разом із розпискою рекомендованим листом з повідомленням про вручення у випадку, якщо така адреса відсутня, або через кур'єрів за адресою, зазначеною стороною чи іншим учасником справи. Стороні чи її представникові за їхньою згодою можуть бути видані судові повістки для вручення відповідним учасникам судового процесу. Судова повістка може бути вручена безпосередньо в суді, а у разі відкладення розгляду справи про дату, час і місце наступного засідання може бути повідомлено під розписку.

У разі **ненадання особами, які беруть участь у справі, інформації щодо їх адреси**, судова повістка надсилається:

1) юридичним особам та фізичним особам-підприємцям – за адресою місцезнаходження (місця проживання), що зазначена в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців;

2) фізичним особам, які не мають статусу підприємців, – за адресою їх місця проживання чи місця перебування, зареєстрованою у встановленому законом порядку.

Суд викликає або повідомляє свідка, експерта, перекладача, спеціаліста, а у випадках термінової необхідності, передбачених ЦПК України, зокрема у справах про видачу обмежувального припису – також учасників справи телефонограмою, телеграмою, засобами факсимільного зв'язку, електронною поштою або повідомленням через інші засоби зв'язку (зокрема мобільного), які забезпечують фіксацію повідомлення або виклику.

Відповідач, третя особа, свідок, зареєстроване місце проживання (перебування), місцезнаходження чи місце роботи яких невідоме, а також зацікавлена особа у справах про видачу обмежувального припису **викликаються до суду через оголошення на офіційному веб-сайті судової влади України**, яке повинно бути розміщене не пізніше ніж за десять днів, а у разі розгляду справи про видачу обмежувального припису – не пізніше 24 годин до дати відповідного судового засідання. З опублікуванням оголошення про виклик особа вважається повідомленою про дату, час і місце розгляду справи.

Порядок вручення судових повісток, встановлений ст. 130 ЦПК України, передбачає, що у випадку відсутності в адресата офіційної електронної адреси судові повістки, адресовані фізичним особам, вручаються їм під розписку, а юридичним особам – відповідній службовій особі, яка розписується про одержання повістки.

Розписка про одержання судової повістки з поміткою про дату вручення в той самий день особами, які її вручали, повертається до суду.

Якщо особу, якій адресовано судову повістку, не виявлено в місці проживання, повістку під розписку вручають будь-кому з повнолітніх членів сім'ї, які проживають разом з нею. У такому випадку особа, якій адресовано повістку, вважається належним чином повідомленою про час, дату і місце судового засідання, вчинення іншої процесуальної дії.

У разі відсутності адресата (будь-кого з повнолітніх членів його сім'ї) особа, яка доставляє судову повістку, негайно повертає її до суду з поміткою про причини невручення.

Вручення судової повістки представникові учасника справи вважається врученням повістки і цій особі.

Якщо особа не проживає за адресою, повідомленою суду, судова повістка може бути надіслана за місцем її роботи.

Якщо учасник справи перебуває під вартою або відбуває покарання у вигляді довічного позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, обмеження волі, арешту, повістка та інші судові документи вручаються йому під розписку адміністрацією місця утримання учасника справи, яка негайно надсилає розписку та письмові пояснення цього учасника справи до суду.

У разі відмови адресата одержати судову повістку особа, яка її доставляє, робить відповідну помітку на повістці і повертає її до суду. Особа, яка відмовилася одержати судову повістку, вважається повідомленою.

«... конституційне право на участь у судовому розгляді, бути належним чином повідомленим про дату судового розгляду не може бути формальним, це є порушенням зазначених вимог законодавства та підставою для безумовного скасування судового рішення і ухвалення власного рішення». (постанова Верховного Суду від 25 квітня 2018 року у справі № 295/5011/15-ц).

Учасники судового процесу **зобов'язані повідомляти суд про причини неявки у судові засідання, а також про зміну свого місця проживання (перебування, знаходження)**. У разі неповідомлення суду про причини неявки вважається, що сторони та інші особи, які беруть участь у справі, не з'явилися в судові засідання без поважних причин.

Якщо місцеперебування відповідача в справах за позовами про стягнення аліментів або про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, невідоме, суд ухвалою оголошує його розшук. Розшук проводиться органами Національної поліції, а витрати на його проведення стягуються з відповідача в дохід держави за рішенням суду.

9. Сторони в судовому процесі, їхні права. Треті особи. Представники сторін і третіх осіб. Адвокат як представник у цивільному процесі.

Сторони, треті особи відповідно до ст. 42 ЦПК України є учасниками справи у справах позовного провадження.

Сторонами у цивільному процесі є позивач і відповідач, якими можуть бути фізичні і юридичні особи, а також держава (ст. 48 ЦПК України).

Позивач – це особа, яка звертається до суду з вимогою про захист її ймовірно порушеного, невизнаного або оспорюваного права чи інтересу.

Відповідач – це особа, до якої звернена вимога позивача.

Сторони користуються рівними процесуальними правами, які є загальними (належать як позивачу, так і відповідачу; передбачені у ст. 43 ЦПК України) та спеціальними (належать лише позивачу або відповідачу; передбачені у ст. 49 ЦПК України).

Відповідно до ст. 43 ЦПК України **учасники справи мають право:**

1) ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії судових рішень;

2) подавати докази; брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам;

3) подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб;

4) ознайомлюватися з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти;

5) оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках;

6) користуватися іншими визначеними законом процесуальними правами.

Позивач має право: відмовитися від позову (всіх або частини позовних вимог) на будь-якій стадії судового процесу; збільшити або зменшити розмір позовних вимог до закінчення підготовчого засідання або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження; змінити предмет або підстави позову шляхом подання письмової заяви до закінчення підготовчого засідання.

Відповідач має право: визнати позов (всі або частину позовних вимог) на будь-якій стадії судового процесу; подати зустрічний позов у строки, встановлені ЦПК України (ст. 49 ЦПК України).

Сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії судового процесу.

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 28 лютого 2018 року у справі № 317/3139/15-ц вказав, що особа, яку судом визнано безвісно відсутньою, не може бути відповідачем у інших справах. Визнання особи в порядку ст. 43 ЦК України безвісно відсутньою хоча і не свідчить про смерть особи та безумовну втрату нею правоздатності, але ж припускає настання такої.

Таким чином, завідоме залучення як відповідача у справі фактично відсутньої фізичної особи, щодо якої є не скасоване судове рішення про визнання її безвісно відсутньою, всупереч вимогам закону унеможливило здійснення такою особою її процесуальних прав і виконання нею її процесуальних обов'язків, передбачених цивільним процесуальним законодавством.

Тому фізична відсутність у сторони зазначеної вище можливості принципово позбавляє суд змоги ухвалити обґрунтоване судове рішення, що не відповідає завданню цивільного судочинства в аспекті справедливого розгляду і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, а також суперечить одній з основних засад цивільного судочинства – принципу змагальності сторін.

Учасники судового процесу зобов'язані добросовісно користуватися процесуальними правами. **Зловживання процесуальними правами не допускається.**

Крім того, **учасники справи зобов'язані:**

- 1) виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу;
- 2) сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи;
- 3) з'являтися в судові засідання за викликом суду, якщо їх явка визнана судом обов'язковою;
- 4) подавати усі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази;
- 5) надавати суду повні і достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні;
- 6) виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки;
- 7) виконувати інші процесуальні обов'язки, визначені законом або судом.

У разі невиконання учасником справи його обов'язків суд застосовує до такого учасника справи заходи процесуального примусу.

Треті особи – це учасники справи, що розглядається в порядку позовного провадження, які самостійно вступають у справу або залучаються судом до участі у справі, провадження в якій вже відкрито, якщо існує їх суб'єктивна зацікавленість у результаті справ в силу (можливого) впливу судового рішення на їх права та обов'язки.

Розрізняють третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору (ст. 52 ЦПК України), та третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору (ст. 53 ЦПК України).

Треті особи з самостійними вимогами щодо предмета спору **можуть вступити у справу** до закінчення підготовчого провадження або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження **шляхом подання позову** до однієї або кількох сторін. Вони користуються усіма процесуальними правами та несуть обов'язки позивача.

Після вступу в справу третьої особи, яка заявила самостійні вимоги щодо предмета спору, **справа за клопотанням учасника справи розглядається спочатку.**

Треті особи без самостійних вимог щодо предмета спору:

– **можуть вступити у справу** на стороні позивача або відповідача до закінчення підготовчого провадження у справі або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, у разі коли рішення у справі може вплинути на їхні права або обов'язки щодо однієї зі сторін **шляхом подання заяви про вступ у справу;**

– **можуть бути залучені** судом до участі у справі з власної ініціативи або за заявою учасників справи.

Треті особи, які не заявляють самостійних вимог, мають **процесуальні права і обов'язки**, встановлені ст. 43 ЦПК України.

Вступ у справу третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, **не тягне за собою розгляду справи спочатку.**

Учасники справи мають право брати участь у судовому процесі особисто та (або) через представника.

Відповідно до процесуальних норм розрізняють законне (ст. 59 ЦПК України) та довірче (ст. 60 ЦПК України) представництво.

Законними представниками є:

– батьки, усиновлювачі, опікуни чи інші особи, визначені законом, відносно прав, свобод та інтересів малолітніх осіб віком до чотирнадцяти років, а також недієздатних фізичних осіб;

– батьки, усиновлювачі, піклувальники чи інші особи, визначені законом відносно прав, свобод та інтересів неповнолітніх осіб віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена.

Відповідно до ст. 60 ЦПК України **представником у суді може бути адвокат** або законний представник.

У спорах, що виникають з трудових відносин, а також у малозначних спорах (малозначні справи) представником може бути особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність, за винятком осіб, які не можуть бути представниками.

Не можуть бути представниками в суді особи, які діють у цьому процесі як секретар судового засідання, перекладач, експерт, спеціаліст, свідок або є помічником судді, який розглядає справу. Особа не може бути представником, якщо вона у цій справі представляє або представляла іншу особу, інтереси якої у цій справі суперечать інтересам її довірителя. Судді, прокурори, слідчі, працівники підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, не можуть бути представниками в суді, крім випадків, коли вони діють від імені відповідного органу, що є стороною або третьою особою в справі, чи як законні представники.

Відповідно до положень ст. 62 ЦПК України 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.

Повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність». Адвокат як представник у судовому процесі 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.

Про припинення представництва або обмеження повноважень представника за довіреністю має бути повідомлено суд шляхом подання письмової заяви.

У разі припинення повноважень представника на здійснення представництва особи у справі представник не може бути у цій самій справі представником іншої сторони, третьої особи на іншій стороні або третьої особи із самостійними вимогами щодо предмета спору.

10. Пред'явлення позову. Зустрічний позов. Підготовка та подання позову. Надання правової допомоги стороні з цих питань адвокатом.

Позов – це звернення через суд відповідно до правил процесуального законодавства матеріально-правова вимога однієї особи (позивача) до іншої (відповідача) з приводу захисту у передбачений законом спосіб порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод або інтересів.

Позов за своєю структурою передбачає такі елементи, як предмет, підстави та зміст.

Предмет позову – це складова, яка відображає матеріально-правову **вимогу** позивача до відповідача і щодо якої суд повинен ухвалити рішення (наприклад, про визнання права власності на майно, про відшкодування шкоди, про стягнення заборгованості тощо). Предмет позову визначає позивач, який на власний розсуд вибирає спосіб захисту свого права чи законного інтересу, який не суперечить закону.

Підстави позову – це складова, яка відображає фактичні обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги. Йдеться про юридичні факти матеріально-правового характеру, що підтверджують наявність спірних правовідносин і регулюються нормами матеріального права. Підстави позову не слід путати з нормами права, які хоч цього і не вимагається законом, але доцільно зазначати у позовній заяві, обґрунтовуючи позовні вимоги.

Адвокат в процесі підготовки позову повинен чітко окреслити та сформулювати юридичні факти, на яких ґрунтується позовна вимога, посилаючись на відповідні норми законодавства, що регулюють спірні правовідносини.

Зміст позову – це складова, яка відображає обраний позивачем спосіб захисту його порушеного, оспорюваного чи невизнаного права або законного інтересу. Спосіб захисту може випливати із закону або договору та у будь-якому разі не повинен суперечити законодавству.

Слід пам'ятати, що відповідно до ст. 5 ЦПК України у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону.

Всі три елементи позову є взаємопов'язаними та взаємообумовленими.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 255 ЦПК України суд своєю ухвалою закриває провадження у справі, зокрема, якщо відсутній предмет спору.

Необхідність запровадження такого правила обумовлена тим, що відповідно до ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір, на відміну від раніше чинної конституційної норми про те, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

Проте поняття «юридичний спір» має тлумачитися широко, виходячи з підходу Європейського суду з прав людини до тлумачення поняття «спір про право» (п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). Зокрема, Європейський суд з прав людини зазначає, що відповідно до духу зазначеної Конвенції поняття «спір про право» має розглядатися не суто технічно, йому слід надавати сутнісного, а не формального значення.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 ЦПК України завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

З урахуванням викладеного, відсутність предмета спору унеможливило вирішення справи по суті незалежно від обґрунтованості позову, а відповідно і здійснення ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів осіб.

Прикладами відсутності предмета спору можуть бути дії сторін чи настання обставин, якщо між сторонами у зв'язку з цим не залишилося неврегульованих питань або самі сторони врегулювали спірні питання (постанова Верховного Суду від 3 травня 2018 року у справі № 404/251/17).

Із правової природи позову випливають спеціальні права позивача. Зокрема, він має право відмовитися від позову (всіх або частини позовних вимог) на будь-якій стадії судового процесу; збільшити або зменшити розмір позовних вимог до закінчення підготовчого засідання або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження; змінити предмет або підстави позову шляхом подання письмової заяви до закінчення підготовчого засідання.

Відповідно до ст. 184 ЦПК України **позов пред'являється шляхом подання позовної заяви** до суду першої інстанції за правилами підсудності, де вона реєструється та не пізніше наступного дня передається визначеному судді.

Вимоги до форми та змісту передбачені у ст. 175 ЦПК України та деталізовано у наступному підрозділі.

Зустрічний позов – це заявлена відповідно до правил процесуального законодавства самостійна матеріально-правова вимога відповідача до позивача щодо предмету спору, який розглядається судом. Зустрічний позов передбачає захист прав, свобод та законних інтересів відповідача. Його особливістю є спільний розгляд з первісним позовом, за яким було відкрито провадження у справі.

Відповідач має право пред'явити зустрічний позов у строк для подання відзиву, який відповідно до ст. 191 ЦПК України встановлюється судом в ухвалі про відкриття провадження у справі.

За правилами ст. 193 ЦПК України зустрічний позов приймається до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову.

Вимоги за зустрічним позовом ухвалою суду об'єднуються в одне провадження з первісним позовом.

У випадку подання зустрічного позову у справі, яка розглядається за правилами спрощеного позовного провадження, суд постановляє ухвалу про перехід до розгляду справи за правилами загального позовного провадження.

Зустрічна позовна заява подається відповідно до загальних правил пред'явлення позову та повинна відповідати вимогам, які висуваються до позовної заяви.

11. Зміст і форма позовної заяви. Наслідки подання позовної заяви, що не відповідає вимогам закону. Підготовка адвоката до складання позовної заяви.

При підготовці позову адвокат повинен виходити з вимог положень ЦПК України щодо форми та змісту позовної заяви.

Відповідно до ст. 175 ЦПК України позовна заява подається в **письмовій формі** та повинна містити:

- 1) найменування суду першої інстанції, до якого подається заява;
- 2) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові – для фізичних осіб) сторін та інших учасників справи, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштовий індекс, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України (для юридичних осіб, зареєстрованих за законодавством України), а також реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серію паспорта для фізичних осіб – громадян України (якщо такі відомості позивачу відомі), відомі номери засобів зв'язку, офіційної електронної адреси та адреси електронної пошти;
- 3) зазначення ціни позову, якщо позов підлягає грошовій оцінці; обґрунтований розрахунок сум, що стягуються чи оспоруються;
- 4) зміст позовних вимог: спосіб (способи) захисту прав або інтересів, передбачений законом чи договором, або інший спосіб (способи) захисту прав та інтересів, який не суперечить закону і який позивач просить суд визначити у рішенні; якщо позов подано до кількох відповідачів – зміст позовних вимог щодо кожного з них;
- 5) виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; зазначення доказів, що підтверджують вказані обставини;
- 6) відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору, якщо такі проводилися, в тому числі, якщо законом визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору;
- 7) відомості про вжиття заходів забезпечення доказів або позову до подання позовної заяви, якщо такі здійснювалися;
- 8) перелік документів та інших доказів, що додаються до заяви; зазначення доказів, які не можуть бути подані разом із позовною заявою (за наявності); зазначення щодо наявності у позивача або іншої особи оригіналів письмових або електронних доказів, копії яких додано до заяви;
- 9) попередній (орієнтовний) розрахунок суми судових витрат, які позивач поніс і які очікує понести у зв'язку із розглядом справи;
- 10) підтвердження позивача про те, що ним не подано іншого позову (позовів) до цього ж відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав.

У разі пред'явлення позову особами, які діють на захист прав, свобод та інтересів іншої особи, в заяві повинні бути зазначені підстави такого звернення.

Позовна заява підписується позивачем або його представником із зазначенням дати її подання.

Позивач має право в позовній заяві заявити клопотання про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження, якщо такий розгляд допускається відповідно до вимог ст. 274 ЦПК України.

До позовної заяви додаються:

- копії позовної заяви та копії всіх документів, що додаються до неї, відповідно до кількості відповідачів і третіх осіб. Виняток щодо подання копій документів становлять позови, що виникають з трудових правовідносин, а також про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок злочину чи каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду;
- за необхідності клопотання та заяви позивача про звільнення (відстрочення, зменшення) від сплати судового збору, про призначення експертизи, витребування доказів тощо;

– документи, що підтверджують сплату судового збору у встановлених порядку і розмірі, або документи, що підтверджують підстави звільнення від сплати судового збору відповідно до закону;

– всі наявні у позивача докази, що підтверджують обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги (якщо подаються письмові чи електронні докази позивач може додати до позовної заяви копії відповідних доказів);

– довіреність чи інший документ, що підтверджує повноваження представника позивача, якщо позовна заява підписана представником позивача.

Дотримання вимог щодо змісту та форми позовної заяви має надважливе значення для позивача, оскільки їх ігнорування, порушення спричиняє наслідки, передбачені ст. 185 ЦПК України.

Так, суддя, встановивши, що позовну заяву подано без додержання вимог, викладених у ст. 175 (вимоги щодо форми та змісту), та ст. 177 (вимоги щодо документів, які додаються до позовної заяви) ЦПК України, протягом п'яти днів з дня надходження до суду позовної заяви постановляє **ухвалу про залишення позовної заяви без руху**.

В ухвалі про залишення позовної заяви без руху зазначаються недоліки позовної заяви, спосіб і строк їх усунення, який не може перевищувати десяти днів з дня вручення ухвали про залишення позовної заяви без руху. Якщо ухвала про залишення позовної заяви без руху постановляється з підстави несплати судового збору у встановленому законом розмірі, суд у такій ухвалі повинен зазначити точну суму судового збору, яку необхідно сплатити (доплатити).

Якщо позивач відповідно до ухвали суду у встановлений судом строк виконає вимоги (усуне недоліки), сплатить суму судового збору, позовна заява вважається поданою в день першого її подання до суду. Якщо позивач не усунув недоліки позовної заяви у строк, встановлений судом, заява вважається неподаною і повертається позивачеві.

Позовна заява повертається також у випадках, коли:

1) заяву подано особою, яка не має процесуальної дієздатності, не підписано або підписано особою, яка не має права її підписувати, або особою, посадове становище якої не вказано;

2) порушено правила об'єднання позовних вимог;

3) до постановлення ухвали про відкриття провадження у справі від позивача надійшла заява про врегулювання спору або заява про відкликання позовної заяви;

4) відсутні підстави для звернення прокурора до суду в інтересах держави або для звернення до суду особи, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи;

5) подана заява про розірвання шлюбу під час вагітності дружини або до досягнення дитиною одного року без дотримання вимог, встановлених Сімейним кодексом України;

6) позивачем подано до цього самого суду інший позов (позови) до цього самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з однакових підстав і щодо такого позову (позовів) на час вирішення питання про відкриття провадження у справі, що розглядається, не постановлена ухвала про відкриття або відмову у відкритті провадження у справі, повернення позовної заяви або залишення позову без розгляду;

7) до заяви не додано доказів вжиття заходів досудового врегулювання спору у випадку, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом.

Суддя повертає позовну заяву і додані до неї документи не пізніше п'яти днів з дня її надходження або з дня закінчення строку на усунення недоліків, про що постановляє відповідну ухвалу.

Ухвалу про повернення позовної заяви може бути оскаржено. Копія позовної заяви залишається в суді. У разі скасування ухвали про повернення позовної заяви та направлення справи для продовження розгляду забороняється повторно повертати позовну заяву.

Особа, позовна заява якої повернута, має право повторно звернутися до суду, якщо перестануть існувати обставини, що стали підставою для повернення позовної заяви.

Підготовка адвоката до складання позовної заяви передбачає проведення складної комплексної роботи, яка у підсумку дозволить належним чином підготувати позовну заяву в інтересах свого довірителя. Окрім вимог процесуального законодавства щодо форми та змісту, позовна заява, підготована адвокатом, повинна бути лаконічною, чіткою, послідовною, грамотною. Проте першочергово адвокат повинен всебічно дослідити та оцінити наявні у клієнта матеріали (усні пояснення, документи тощо), які містять інформацію, необхідну для написання позовної заяви. У разі необхідності адвокат повинен вжити заходів щодо отримання необхідних відомостей, звернувшись із адвокатським запитом до осіб, які такою інформацією володіють. Якщо існують перешкоди для отримання відповідних даних, адвокат повинен вчинити дії, спрямовані на витребування доказів, що належним чином має бути відображено у позовній заяві. Повна та об'єктивна оцінка обставин і матеріалів справи дозволить правильно визначити учасників справи та можливих учасників судового процесу, сформулювати предмет позову та зміст позовних вимог на основі юридичних фактів відповідно до норм законодавства. В процесі підготовки позовної заяви, викладення її змісту адвокат повинен бути впевнений у достовірності даних, які він використовує, чітко викладаючи та належним чином мотивуючи свої доводи. Текст позовної заяви повинен бути викладений професійною юридичною мовою.

12. Фіксування судового процесу. Журнал судового засідання. Порядок складання та оформлення протоколів про окремі процесуальні дії. Зауваження щодо технічного запису судового засідання, журналу судового засідання та їх розгляд.

Повне фіксування технічними засобами поряд із гласністю судового процесу є однією з основних засад судочинства відповідно до ст. 129 Конституції України.

Фіксування судового засідання технічними засобами – це технічний запис розгляду справи судом за допомогою звукозаписувального технічного засобу, що включає в себе створення фонограми судового засідання (п. 2.2. Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового засідання).

Відповідно до ст. 247 ЦПК України суд під час судового розгляду справи здійснює повне фіксування судового засідання за допомогою відео- та (або) звукозаписувального технічного засобу в порядку, передбаченому Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему. Відповідно до пп. 15.7 п. 15 розділу XIII «Перехідні положення» ЦПК України до дня початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи фіксування судового процесу здійснюється за допомогою звукозаписувальних технічних засобів, що функціонують у судах на день набрання чинності ЦПК України, за правилами, встановленими цією редакцією ЦПК України.

Фіксування судового засідання технічними засобами – це технічний запис розгляду справи судом за допомогою звукозаписувального технічного засобу, що включає в себе створення фонограми судового засідання (п. 2.2. Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затверджена наказом ДСА від 20.09.2012 № 108).

Фіксування судового засідання технічним засобом здійснює секретар судового засідання. У разі неявки в судове засідання всіх учасників справи чи в разі якщо відповідно

до положень ЦПК України розгляд справи здійснюється судом за відсутності учасників справи, фіксування судового процесу за допомогою звукозаписувального технічного засобу не здійснюється.

Повне або часткове відтворення технічного запису судового засідання здійснюється на вимогу учасника справи, або за ініціативою суду. Технічний запис судового засідання є додатком до протоколу судового засідання і після закінчення судового засідання приєднується до матеріалів справи.

Учасник справи має право отримати копію технічного запису судового процесу. За видачу в електронній формі копії технічного запису судового засідання сплачується судовий збір у розмірі, встановленому законом.

Відповідно ст. 248 ЦПК України у судовому засіданні секретар судового засідання забезпечує ведення **протоколу судового засідання**, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

У протоколі судового засідання зазначаються такі відомості:

- 1) рік, місяць, число і місце судового засідання;
- 2) найменування суду, який розглядає справу, прізвища та ініціали судді, секретаря судового засідання;
- 3) справа, що розглядається, імена (найменування) сторін та інших учасників справи;
- 4) порядковий номер вчинення процесуальної дії;
- 5) назва процесуальної дії;
- 6) час вчинення процесуальної дії;
- 7) ухвали суду, постановлені в судовому засіданні, не виходячи до нарадчої кімнати;
- 8) інші відомості, визначені ЦПК України.

Протокол судового засідання ведеться секретарем судового засідання та підписується ним невідкладно, але не пізніше наступного дня після судового засідання і приєднується до справи.

Учасники справи мають право ознайомитися із технічним записом судового засідання, протоколом судового засідання та протягом п'яти днів з дня проголошення рішення у справі подати до суду письмові **зауваження** щодо неповноти або неправильності їх запису. Головуючий розглядає зауваження щодо технічного запису судового засідання та протоколу судового засідання, про що постановляє відповідну ухвалу. У разі пропуску строку подання зауважень і відсутності підстав для його поновлення головуєчий залишає їх без розгляду. Зауваження щодо технічного запису судового засідання чи протоколу судового засідання повинні бути розглянуті не пізніше п'яти днів з дня їх подання (ст. 249 ЦПК України).

Порядок складання та оформлення протоколів про окремі процесуальні дії регулюється ст. 250 ЦПК України.

Так, протокол складається під час вчинення окремої процесуальної дії поза судовим засіданням. При цьому можуть застосовуватися технічні засоби.

Протокол вчинення окремої процесуальної дії повинен містити:

- 1) рік, місяць, число і місце вчинення процесуальної дії;
- 2) час початку вчинення процесуальної дії;
- 3) найменування суду, який розглядає справу, прізвища та ініціали судді, секретаря судового засідання;
- 4) справа, що розглядається, імена (найменування) учасників справи;
- 5) відомості про явку учасників справи, експертів, спеціалістів, перекладачів, свідків;
- 6) відомості про роз'яснення сторонам та іншим учасникам справи їхніх процесуальних прав та обов'язків;
- 7) усі розпорядження головуєчого та постановлені ухвали, дані про застосування технічних засобів фіксування судового процесу;

8) заяви і клопотання сторін та інших учасників справи;

9) основний зміст пояснень сторін, третіх осіб, їх представників та інших учасників справи, а також показання свідків, усне роз'яснення експертами своїх висновків і відповідей на поставлені їм додаткові питання; консультацій та висновків спеціалістів;

10) докази, а в разі якщо докази не додаються до справи, – номер, дата та зміст письмових доказів, опис доказів;

11) час закінчення вчинення процесуальної дії;

12) інші відомості, визначені ЦПК України.

Протокол повинен бути оформлений не пізніше наступного дня після вчинення окремої процесуальної дії, підписаний головуючим та секретарем судового засідання. Він приєднується до справи і зберігається в установленому порядку разом з її матеріалами. Письмові зауваження з приводу неповноти або неправильності протоколу вчинення окремої процесуальної дії подаються до суду протягом п'яти днів з дня його підписання та розглядаються судом в порядку, передбаченому для зауважень щодо технічного запису судового засідання, протоколу судового засідання.

13. Рішення суду. Законність і обґрунтованість судових рішень у цивільних справах. Аналіз адвокатом рішення у цивільній справі. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі».

Рішення суду – це найважливіший акт правосуддя, покликаний забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права (п. 2 Постанови Пленуму ВСУ № 14 від 18.12.2009 «Про судові рішення у цивільній справі»).

Відповідно до ст. 258 ЦПК України існують такі **види судових рішень**:

- 1) ухвали;
- 2) рішення;
- 3) постанови;
- 4) судові накази.

Ухвала – це вид судового рішення, яким вирішуються процедурні питання, пов'язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду, а також в інших випадках, передбачених ЦПК України.

Рішення суду – це вид судового рішення, ухваленням якого закінчується розгляд справи по суті судом першої інстанції.

Постанова – це вид судового рішення, прийняттям якого закінчується перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку.

Судовий наказ – це особлива форма судового рішення, що видається судом за результатами розгляду вимог у порядку наказного провадження.

Відповідно до ст. 259 ЦПК України **суди ухвалюють рішення** та постанови іменем України **негайно** після закінчення судового розгляду. Рішення та постанови приймаються, складаються та підписуються **у нарадчій кімнаті** складом суду, який розглянув справу.

У **виняткових випадках** залежно від складності справи складання повного рішення може бути відкладено на строк не більше як **десять днів з дня закінчення розгляду справи**, а якщо справа розглянута у порядку спрощеного провадження – не більше як п'ять днів з дня закінчення розгляду справи.

Судове рішення, що містить вступну та резолютивну частини, має бути підписане всім складом суду і приєднане до справи.

Усі судові рішення викладаються письмово у паперовій та електронній формах.

Судове рішення повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим (ст. 263 ЦПК України).

Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права із дотриманням норм процесуального права. Судове рішення має відповідати завданню цивільного судочинства, яким є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ст. 2 ЦПК України).

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

Рішення є законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства відповідно до статті 2 ЦПК, вирішив справу згідно з нормами матеріального права, що підлягають застосуванню до цих правовідносин відповідно до статті 8 ЦПК, а також правильно витлумачив ці норми. Якщо спірні правовідносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права) (постанова Пленуму ВСУ № 14 від 18.12.2009 «Про судові рішення у цивільній справі»).

Обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Якщо одна із сторін визнала пред'явлену до неї позовну вимогу під час судового розгляду повністю або частково, рішення щодо цієї сторони ухвалюється судом згідно з таким визнанням, якщо це не суперечить вимогам ст. 206 ЦПК України, яка передбачає правила визнання позову відповідачем.

Обґрунтованим визнається рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені в судовому засіданні і які відповідають вимогам закону про їх належність та допустимість, або обставин, що не підлягають доказуванню, а також якщо рішення містить вичерпні висновки суду, що відповідають встановленим на підставі достовірних доказів обставинам, які мають значення для вирішення справи (постанова Пленуму ВСУ № 14 від 18.12.2009 «Про судові рішення у цивільній справі»).

Рішення суду складається з вступної, описової, мотивувальної і резолютивної частин, в яких послідовно, чітко і доступно відповідно до ст. 265 ЦПК України зазначається:

- **у вступній частині** – дата і місце його ухвалення; найменування суду; прізвище та ініціали судді або склад колегії суддів; прізвище та ініціали секретаря судового засідання; номер справи; ім'я (найменування) сторін та інших учасників справи; вимоги позивача; прізвища та ініціали представників учасників справи;

- **в описовій частині** – стислий виклад позиції позивача та заперечень відповідача; заяви, клопотання; інші процесуальні дії у справі (забезпечення доказів, вжиття заходів забезпечення позову, зупинення і поновлення провадження тощо);

- **у мотивувальній частині** – фактичні обставини, встановлені судом, та зміст спірних правовідносин, з посиланням на докази, на підставі яких встановлені відповідні обставини; докази, відхилені судом, та мотиви їх відхилення; мотивована оцінка кожного аргументу, наведеного учасниками справи, щодо наявності чи відсутності підстав для задоволення позову, крім випадку, якщо аргумент очевидно не відноситься до предмета

спору, є явно необґрунтованим або неприйнятним з огляду на законодавство чи усталену судову практику; чи були і ким порушені, не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси, за захистом яких мало місце звернення до суду; норми права, які застосував суд, та мотиви їх застосування; норми права, на які посилалися сторони, які суд не застосовував, та мотиви їх незастосування;

– **у резолютивній частині** – висновок суду про задоволення позову чи про відмову в позові повністю або частково щодо кожної з заявлених вимог; розподіл судових витрат; строк і порядок набрання рішенням суду законної сили та його оскарження; повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (для фізичних осіб) сторін та інших учасників справи, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, реєстраційний номер облікової картки платника податків сторін (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серія паспорта для фізичних осіб – громадян України. За потреби також вказується порядок і строк виконання рішення; надання відстрочення або розстрочення виконання рішення; забезпечення виконання рішення; повернення судового збору; призначення судового засідання для вирішення питання про судові витрати, дату, час і місце його проведення; строк для подання стороною, за клопотанням якої таке судове засідання проводиться, доказів щодо розміру понесених нею судових витрат; дату складення повного судового рішення.

Рішення суду проголошується у судовому засіданні, яким завершується розгляд справи, публічно, крім випадків, передбачених ЦПК України. Судом може бути проголошено лише вступну та резолютивну частину рішення (скорочене рішення). У такому разі суд повідомляє, коли буде складено повне рішення.

Датою ухвалення рішення є дата його проголошення (незалежно від того, яке рішення проголошено – повне чи скорочене). Датою ухвалення рішення, ухваленого за відсутності учасників справи, є дата складення повного судового рішення.

Рішення суду набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги всіма учасниками справи, якщо апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після повернення апеляційної скарги, відмови у відкритті чи закритті апеляційного провадження або прийняття постанови суду апеляційної інстанції за наслідками апеляційного перегляду.

Аналіз рішення суду адвокатом має важливе значення у разі виникнення необхідності подальшого звернення з апеляційною (касаційною) скаргою з метою перегляду судового рішення в апеляційному порядку чи касаційного оскарження. Адвокат повинен дати належну оцінку змісту судового рішення з позиції власних уявлень щодо його законності та обґрунтованості з урахуванням усіх обставин справи: чи правильно суд застосував норми матеріального права, які докази суд взяв до уваги, а які відхилив та з яких мотивів тощо. Всебічний аналіз рішення суду забезпечить якісну підготовку відповідної (апеляційної чи касаційної) скарги.

14. Справи окремого провадження. Порядок їх розгляду. Встановлення фактів, що мають юридичне значення. Підготовка і ведення адвокатом таких справ. Пленум Верховного Суду України щодо практики про встановлення фактів, які мають юридичне значення.

Відповідно до ст. 293 ЦПК України **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 та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

У порядку окремого провадження суд розглядає справи про:

- 1) обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи;
- 2) надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності;
- 3) визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою;
- 4) усиновлення;
- 5) встановлення фактів, що мають юридичне значення;
- 6) відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі;
- 7) передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність;
- 8) визнання спадщини відумерлою;
- 9) надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку;
- 10) примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу;
- 11) розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб.

Також у порядку окремого провадження розглядаються справи про надання права на шлюб, про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі, про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя та інші справи у випадках, встановлених законом.

Крім того в порядку окремого провадження розглядаються справи про видачу та продовження обмежувального припису.

Справи окремого провадження розглядаються судом за участю заявника і зацікавлених осіб з дотриманням загальних правил, встановлених ЦПК України, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду. Зокрема, **суд може з власної ініціативи витребувати необхідні докази** з метою з'ясування обставин справи. Інші особливості розгляду справ у порядку окремого провадження встановлені нормами ЦПК України, які регулюють розгляд таких справ.

Особливістю справ окремого провадження є те, що вони не можуть бути передані на розгляд третейського суду і не можуть бути закриті у зв'язку з укладенням мирової угоди. Якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює зацікавленим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах.

При ухваленні судом рішення судові витрати не відшкодовуються, якщо інше не встановлено законом.

При підготовці та веденні справ окремого провадження **адвокат повинен** урахувати особливості розгляду тієї чи іншої категорії справ, які розглядаються в порядку окремого провадження. Проте спершу адвокат повинен переконатися в тому, що вимога, з якою до нього звернувся клієнт, є безспірною (не містить спору про право) і стосується підтвердження наявності або відсутності юридичного факту. Адвокат повинен звертати належну увагу на вимоги щодо змісту заяв, які подаються до суду в справах окремого провадження.

Так, відповідно до ст. 297 ЦПК України у заяві **про обмеження цивільної дієздатності** фізичної особи повинні бути викладені обставини, що свідчать про психічний розлад, істотно впливають на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, чи обставини, що підтверджують дії, внаслідок яких фізична особа, яка зловжи-

ває спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо, поставила себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

У заяві **про обмеження права неповнолітньої особи** самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавлення її цього права повинні бути викладені обставини, що свідчать про негативні матеріальні, психічні чи інші наслідки для неповнолітнього здійснення ним цього права.

У заяві **про визнання фізичної особи недієздатною** повинні бути викладені обставини, що свідчать про хронічний, стійкий психічний розлад, внаслідок чого особа не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

Згідно зі ст. 302 ЦПК України у заяві **про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності** повинні бути викладені дані про те, що неповнолітня особа працює за трудовим договором або є матір'ю чи батьком дитини відповідно до актового запису цивільного стану.

У заяві про **визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою** повинно бути зазначено: для якої мети необхідно заявникові визнати фізичну особу безвісно відсутньою або оголосити її померлою; обставини, що підтверджують безвісну відсутність фізичної особи, або обставини, що загрожували смертю фізичній особі, яка пропала безвісти, або обставини, що дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку (ст. 306 ЦПК України).

Відповідно до ст. 311 ЦПК України **заява про усиновлення дитини** повинна містити: найменування суду, до якого подається заява, ім'я, місце проживання заявника, а також прізвище, ім'я, по батькові, вік усиновлюваної дитини, її місце проживання, відомості про стан здоров'я дитини. Заява про усиновлення дитини може також містити клопотання про зміну прізвища, імені, по батькові, дати, місця народження дитини, про запис заявника матір'ю або батьком дитини.

Чисельну категорію справ, які розглядаються судом у порядку окремого провадження, становлять справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення.

Відповідно до ст. 315 ЦПК України суд розглядає справи **про встановлення факту:**

- 1) родинних відносин між фізичними особами;
- 2) перебування фізичної особи на утриманні;
- 3) каліцтва, якщо це потрібно для призначення пенсії або одержання допомоги по загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню;
- 4) реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення;
- 5) проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу;
- 6) належності правовстановлюючих документів особі, прізвище, ім'я, по батькові, місце і час народження якої, що зазначені в документі, не збігаються з ім'ям, по батькові, прізвищем, місцем і часом народження цієї особи, зазначеним у свідоцтві про народження або в паспорті;
- 7) народження особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту народження;
- 8) смерті особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту смерті;
- 9) смерті особи, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави вважати її загиблою від певного нещасного випадку внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

У судовому порядку можуть бути встановлені також інші факти, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення.

Справи про встановлення факту належності особі паспорта, військового квитка, квитка про членство в об'єднанні громадян, а також свідоцтв, що їх видають органи державної реєстрації актів цивільного стану, судовому розгляду в окремому провадженні не підлягають.

Суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо з заяви про встановлення факту, що має юридичне значення, вбачається спір про право, а якщо спір про право буде виявлений під час розгляду справи, – залишає заяву без розгляду.

Заява фізичної особи про встановлення факту, що має юридичне значення, подається до суду за місцем її проживання. Підсудність справ за заявою громадянина України, який проживає за її межами, про встановлення факту, що має юридичне значення, визначається за його клопотанням ухвалою судді Верховного Суду.

У заяві про встановлення факту, що має юридичне значення, обов'язково повинно бути зазначено: 1) який факт заявник просить встановити та з якою метою; 2) причини неможливості одержання або відновлення документів, що посвідчують цей факт; 3) докази, що підтверджують факт. До заяви додаються докази, котрі підтверджують викладені в заяві обставини, і довідка про неможливість відновлення втрачених документів.

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 31.03.1995 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» в порядку окремого провадження розглядаються справи про встановлення фактів, якщо: згідно з законом такі факти породжують юридичні наслідки, тобто від них залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав громадян; чинним законодавством не передбачено іншого порядку їх встановлення; заявник не має іншої можливості одержати або відновити загублений чи знищений документ, який посвідчує факт, що має юридичне значення; встановлення факту не пов'язується з наступним вирішенням спору про право.

15. Наказне провадження. Заява про видачу та скасування судового наказу.

Судова практика.

Наказне провадження – це вид непозовного цивільного судочинства, яке призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо.

Відповідно до Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 14 від 23.12.2011 «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» наказне провадження визначається як самостійний і спрощений вид судового провадження у цивільному судочинстві при розгляді окремих категорій справ, у якому суддя в установлених законом випадках за заявою особи, якій належить право вимоги, без судового засідання і виклику стягувача та боржника на основі доданих до заяви документів видає судовий наказ, який є особливою формою судового рішення.

У порядку наказного провадження розглядаються вимоги про:

1) стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати та середнього заробітку за час затримки розрахунку;

2) про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника;

3) про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та трьох відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості;

4) про стягнення аліментів у розмірі на одну дитину – однієї чверті, на двох дітей – однієї третини, на трьох і більше дітей – половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожну дитину, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорованням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб;

5) про стягнення аліментів на дитину у твердій грошовій сумі в розмірі 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорованням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб;

6) про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів;

7) заявлено вимогу до юридичної особи або фізичної особи – підприємця про стягнення заборгованості за договором (іншим, ніж про надання житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення), укладеним у письмовій (в тому числі електронній) формі, якщо сума вимоги не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

За результатами розгляду наведених вище вимог видається **судовий наказ**, який є особливою формою судового рішення. Судовий наказ підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень у порядку, встановленому законом.

Заяву про видачу судового наказу може подати особа, якій належить право вимоги, а також органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Відповідно до ст. 163 ЦПК України заява про видачу судового наказу подається до суду у письмовій формі та підписується заявником або його представником. **У заяві повинно бути зазначено:**

1) найменування суду, до якого подається заява;

2) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) заявника і боржника, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України заявника та боржника, реєстраційний номер облікової картки платника податків заявника та боржника (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серію паспорта заявника та боржника (для фізичних осіб – громадян України), а також офіційні електронні адреси та інші дані, якщо вони відомі заявнику, які ідентифікують боржника;

3) ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) представника заявника, якщо заява подається представником, його місце проживання або місцезнаходження;

4) вимоги заявника і обставини, на яких вони ґрунтуються;

5) перелік доказів, якими заявник обґрунтовує обставини, на яких ґрунтуються його вимоги.

До заяви про видачу судового наказу додаються:

1) документ, що підтверджує сплату судового збору;

2) документ, що підтверджує повноваження представника, якщо заява підписана представником заявника;

3) копія договору, укладеного в письмовій (в тому числі електронній) формі, за яким пред'явлено вимоги про стягнення грошової заборгованості;

4) інші документи або їх копії, що підтверджують обставини, якими заявник обґрунтовує свої вимоги.

Заява про видачу судового наказу подається до суду першої інстанції за загальними правилами підсудності, встановленими ЦПК України.

Суд розглядає заяву про видачу судового наказу протягом п'яти днів з дня її надходження, а якщо боржником у заяві про видачу судового наказу вказана фізична особа, яка не має статусу підприємця, – протягом п'яти днів з дня отримання судом у порядку, передбаченому ЦПК України, інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи-боржника. Розгляд проводиться без судового засідання і повідомлення заявника і боржника.

Як роз'яснено у постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 14 від 23.12.2011 «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» у наказному провадженні не може бути застосовано наступні процесуальні інститути: призначення справи до судового розгляду; забезпечення доказів; призначення експертизи; передача справи до іншого суду за підсудністю; заміна неналежної сторони; зупинення провадження; закриття провадження у справі; залишення заяви без розгляду.

За результатами розгляду заяви про видачу судового наказу суд видає судовий наказ або постановляє ухвалу про відмову у видачі судового наказу. Суд може відмовити у видачі судового наказу з підстав, передбачених у ст. 165 ЦПК України (заява не відповідає встановленим вимогам; заявлено вимогу, не передбачену ЦПК України; заяву подано з порушенням правил підсудності та інші).

Судовий наказ складається і підписується суддею у двох примірниках, один із яких залишається у суді, а другий видається під розписку або надсилається стягувачу на його офіційну електронну адресу, або рекомендованим листом із повідомленням про вручення чи цінним листом з описом вкладеного після набрання ним законної сили у разі відсутності електронної офіційної адреси.

Після видачі судового наказу суд не пізніше наступного дня надсилає його копію (текст), що містить інформацію про веб-адресу такого рішення у Єдиному державному реєстрі судових рішень, боржникові на його офіційну електронну адресу або рекомендованим листом із повідомленням про вручення чи цінним листом з описом вкладеного, якщо офіційної електронної адреси боржник не має. Одночасно з копією судового наказу боржникові надсилається копія заяви стягувача про видачу судового наказу разом з доданими до неї документами.

Судовий наказ оскарженню в апеляційному порядку не підлягає, проте може бути скасований за заявою боржника, який має право протягом п'ятнадцяти днів з дня вручення копії судового наказу та доданих до неї документів подати заяву про його скасування до суду, який його видав. Виняток становлять випадки видачі судового наказу про стягнення аліментів.

Заява про скасування судового наказу подається в письмовій формі і повинна містити:

- 1) найменування суду, до якого подається заява;
- 2) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) заявника і боржника, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України заявника та боржника, реєстраційний номер облікової картки платника податків заявника та боржника (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серію паспорта заявника та боржника для фізичних осіб – громадян України;
- 3) ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) представника боржника, якщо заява подається представником, його місце проживання або місцезнаходження;
- 4) наказ, що оспорується;
- 5) зазначення про повну або часткову необґрунтованість вимог стягувача.

Заява підписується боржником або його представником.

До заяви про скасування судового наказу додаються:

- 1) документ, що підтверджує сплату судового збору;
- 2) документ, що підтверджує повноваження представника боржника, якщо заява подається таким представником;
- 3) клопотання про поновлення пропущеного строку, якщо заява подається після спливу строку, передбаченого частиною першою цієї статті.

У разі відсутності підстав для повернення заяви про скасування судового наказу суддя не пізніше двох днів після її подання постановляє ухвалу про скасування судового наказу, в якій роз'яснює заявнику (стягувачу) його право звернутися до суду із тими самими вимогами в порядку спрощеного позовного провадження.

У разі ненадходження до суду заяви від боржника про скасування судового наказу протягом п'яти днів після закінчення строку на її подання судовий наказ набирає законної сили.

16. Заочний розгляд справи. Заочне рішення. Скасування та оскарження заочного рішення.

Заочний розгляд справи є особливим порядком розгляду та вирішення цивільної справи за відсутності відповідача, належним чином повідомленого про час та місце судового розгляду, від якого не надійшло повідомлення про причини неявки або зазначені ним причини визнані неповажними, та якщо позивач не заперечує проти такого вирішення справи з ухваленням заочного рішення.

Інститут заочного провадження спрямований на розвиток положень, які зобов'язують учасників справи добросовісно користуватися своїми процесуальними правами, та є додатковою гарантією оперативного розгляду справи, слугуючи пересторогою зловживання відповідачем своїми процесуальними правами та затягуванню судового процесу.

Заочний розгляд справи можливий у випадку наявності таких сукупно умов (ст. 280 ЦПК України):

- 1) відповідач належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання;
- 2) відповідач не з'явився в судове засідання без поважних причин або без повідомлення причин;
- 3) відповідач не подав відзив;
- 4) позивач не заперечує проти такого вирішення справи.

Якщо у справі беруть участь кілька відповідачів, заочний розгляд справи можливий у випадку неявки в судове засідання всіх відповідачів.

У разі зміни позивачем предмета або підстави позову, зміни розміру позовних вимог суд відкладає судовий розгляд для повідомлення про це відповідача.

Про заочний розгляд справи суд постановляє ухвалу.

Розгляд справи і ухвалення рішення проводяться за правилами загального чи спрощеного позовного провадження з урахуванням певних особливостей.

Зокрема, заочне рішення за формою та змістом повинно відповідати загальним вимогам щодо судового рішення, а також містити вказівку щодо строку та порядку подання заяви про його перегляд.

Копія заочного рішення направляється відповідачам протягом двох днів з дня його складення у повному обсязі в електронній формі у порядку, визначеному законом, — у випадку наявності в особи офіційної електронної адреси, або рекомендованим ли-

стом з повідомленням про вручення – якщо така адреса відсутня (ч. 5 ст. 272 ЦПК України).

Суд, що ухвалив **заочне рішення**, може його **переглянути за письмовою заявою відповідача**, яка може бути подана протягом тридцяти днів з дня його проголошення.

У заяві про перегляд заочного рішення повинно бути зазначено:

- 1) найменування суду, який ухвалив заочне рішення;
- 2) ім'я (найменування) відповідача або його представника, які подають заяву, їх місце проживання чи місцезнаходження, номер засобів зв'язку;
- 3) обставини, що свідчать про поважність причин неявки в судове засідання та (або) неповідомлення їх суду, а також причин неподання відзиву, і докази про це;
- 4) посилання на докази, якими відповідач обґрунтовує свої заперечення проти вимог позивача;
- 5) клопотання про перегляд заочного рішення;
- 6) перелік доданих до заяви матеріалів.

До заяви про перегляд заочного рішення додаються її копії за кількістю учасників справи та копії всіх доданих до неї матеріалів; довіреність або інший документ, який підтверджує повноваження представника (якщо ним подається заява); документ про сплату судового збору; а також докази, на які посилається заявник.

Прийнявши належно оформлену заяву про перегляд заочного рішення, суд невідкладно надсилає її копію та копії доданих до неї матеріалів іншим учасникам справи. Одночасно суд повідомляє учасникам справи про дату, час і місце розгляду заяви. Заява про перегляд заочного рішення повинна бути розглянута протягом п'ятнадцяти днів з дня її надходження.

Заява про перегляд заочного рішення розглядається в судовому засіданні. Неявка осіб, належним чином повідомлених про дату, час і місце засідання, не перешкоджає розгляду заяви.

За наслідками розгляду заяви про перегляд заочного рішення суд може своєю ухвалою:

- 1) залишити заяву без задоволення;
- 2) скасувати заочне рішення і призначити справу до розгляду за правилами загального чи спрощеного позовного провадження.

У разі залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення заочне рішення може бути оскаржене в загальному порядку. У такому випадку строк на апеляційне оскарження рішення починає відраховуватися з дати постановлення ухвали про залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення.

Відповідно до ст. 288 ЦПК України заочне рішення підлягає скасуванню, якщо судом буде встановлено, що відповідач не з'явився в судове засідання та (або) не повідомив про причини неявки, а також не подав відзив на позовну заяву з поважних причин, і докази, на які він посилається, мають істотне значення для правильного вирішення справи.

Позивач має право оскаржити заочне рішення в загальному порядку. Повторне заочне рішення позивач та відповідач можуть оскаржити в загальному порядку.

Заочне рішення набирає законної сили, якщо протягом встановлених строків не подана заява про перегляд заочного рішення або апеляційна скарга, або якщо рішення залишено в силі за результатами апеляційного розгляду справи.

17. Право апеляційного оскарження судових рішень і ухвал. Строки оскарження. Форма і зміст апеляційної скарги. Заперечення на апеляційну скаргу. Методика складання апеляційної скарги. Порядок її подання. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку».

Відповідно до ст. 351 ЦПК України 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 цим Кодексом.

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

Право апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції належить учасникам справи, а також особам, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки.

В апеляційному порядку окремо від рішення суду можуть бути оскаржені ухвали суду першої інстанції, передбачені у ст. 293 ЦПК України, яка містить їх вичерпний перелік (щодо відмови у видачі судового наказу, про забезпечення доказів чи відмову у їх забезпеченні, про забезпечення позову, про відмову у відкритті провадження у справі та інші).

Строк апеляційного оскарження (подання апеляційної скарги) рішення суду становить тридцять днів, ухвали – п'ятнадцять днів з дня проголошення.

Якщо в судовому засіданні було оголошено лише вступну та резолютивну частини судового рішення або у разі розгляду справи (вирішення питання) без повідомлення (виклику) учасників справи, зазначений строк обчислюється з дня складання повного судового рішення.

Учасник справи, якому повне рішення або ухвала суду не були вручені у день його (її) проголошення або складання, має право на поновлення пропущеного строку на апеляційне оскарження:

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

Вимоги до форми та змісту апеляційної скарги передбачені ст. 356 ЦПК України, відповідно до якої апеляційна скарга подається у письмовій формі за підписом особи, яка її подає, або її представника. До апеляційної скарги, поданої представником, має бути додана довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника, якщо ці документи раніше не подавалися.

В апеляційній скарзі повинно бути зазначено:

- 1) найменування суду, до якого подається скарга;
- 2) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) особи, яка подає апеляційну скаргу, її місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштовий індекс, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серія паспорта для фізичних осіб – громадян України, номери засобів зв'язку та електронної пошти, офіційна електронна адреса за наявності;

3) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) інших учасників справи, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб);

4) рішення або ухвала, що оскаржуються;

5) в чому полягає незаконність і (або) необґрунтованість рішення або ухвали (неповнота встановлення обставин, які мають значення для справи, та (або) неправильність встановлення обставин, які мають значення для справи, внаслідок необґрунтованої відмови у прийнятті доказів, неправильного їх дослідження чи оцінки, неподання доказів з поважних причин та (або) неправильне визначення відповідно до встановлених судом обставин праводносин тощо);

6) нові обставини, що підлягають встановленню, докази, які підлягають дослідженню чи оцінці, обґрунтування поважності причин неподання доказів до суду першої інстанції, заперечення проти доказів, використаних судом першої інстанції;

7) клопотання особи, яка подала скаргу;

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

9) перелік документів та інших матеріалів, що додаються.

До апеляційної скарги додаються копії скарги та доданих письмових матеріалів відповідно до кількості учасників справи; документи, що підтверджують сплату судового збору або підстави звільнення від його сплати; докази, що підтверджують дату отримання копії оскаржуваного судового рішення суду першої інстанції (за наявності).

Відповідно до ст. 355 ЦПК України **апеляційна скарга подається безпосередньо до суду апеляційної інстанції**. Однак пп. 15.5) п. 15 ч. 1 розділу XIII «Перехідні положення» ЦПК України передбачає, що до дня початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи **апеляційні та касаційні скарги подаються учасниками справи до або через відповідні суди**, а матеріали справ витребовуються та надсилаються судами **за правилами, що діяли до набрання чинності ЦПК України** в редакції від 03.10.2017. У разі порушення порядку подання апеляційної чи касаційної скарги відповідний суд повертає таку скаргу без розгляду. Таким чином, до початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи апеляційна скарга подається апеляційному суду через суд першої інстанції, який ухвалив оскаржуване судові рішення.

«Особа, яка подає скаргу, вправі очікувати застосування норм процесуального законодавства (статті 355 ЦПК України, підпункту 15.5 пункту 1 розділу XIII Перехідні положення ЦПК України), які надають їй право як безпосереднього подання апеляційної скарги до апеляційного суду, так і подання апеляційної скарги через місцевий суд. Протилежне тлумачення норм процесуального законодавства (статті 355 ЦПК України, підпункту 15.5 пункту 1 розділу XIII Перехідні положення ЦПК України) матиме наслідком порушення судами статті 6 Конвенції ЄСПЛ в контексті «права на справедливий суд».

Відсутність на сьогодні Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи жодним чином не створює перешкоди учасникам провадження та апеляційному суду в поданні та прийнятті апеляційних скарг у паперовій формі безпосередньо до апеляційних судів.

Застосування принципу пропорційності при здійсненні судочинства вимагає такого тлумачення підпункту 15.5 пункту 1 розділу XIII Перехідні положення ЦПК України, що б гарантувало особі право на безпосереднє звернення із апеляційною скаргою до апеляційного суду, яке визначене статтею 355 ЦПК України, оскільки держава не вправі обмежувати права особи без певної мети для захисту якогось суспільного інтересу» (постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної Палати Касаційного цивільного суду у постанові від 20 червня 2018 року у справі № 514/134/17).

Апеляційна скарга реєструється у день її надходження до суду апеляційної інстанції та не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу, який вирішує питання про відкриття апеляційного провадження.

У строк, встановлений судом в ухвалі про відкриття апеляційного провадження, учасники справи мають право подати до суду апеляційної інстанції відзив на апеляційну скаргу в письмовій формі. Відзив має містити:

- 1) найменування суду апеляційної інстанції;
- 2) ім'я (найменування), поштову адресу особи, яка подає відзив на апеляційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адресу електронної пошти за наявності;
- 3) обґрунтування заперечень щодо змісту і вимог апеляційної скарги;
- 4) у разі необхідності – клопотання особи, яка подає відзив на апеляційну скаргу;
- 5) перелік матеріалів, що додаються.

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

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

Відповідно до ст. 366 ЦПК України суд апеляційної інстанції переглядає справу за наявними в ній і додатково поданими доказами та перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів та вимог апеляційної скарги. Суд апеляційної інстанції досліджує докази, що стосуються фактів, на які учасники справи посилаються в апеляційній скарзі та (або) відзиві на неї. Докази, які не були подані до суду першої інстанції, приймаються судом лише у виняткових випадках, якщо учасник справи надав докази неможливості їх подання до суду першої інстанції з причин, що об'єктивно не залежали від нього.

Суд апеляційної інстанції не обмежений доводами та вимогами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення, або неправильне застосування норм матеріального права. Якщо поза увагою доводів апеляційної скарги залишилася очевидна незаконність або необґрунтованість рішення суду першої інстанції у справах окремого провадження, суд апеляційної інстанції переглядає справу в повному обсязі.

У суді апеляційної інстанції не приймаються і не розглядаються позовні вимоги та підстави позову, що не були предметом розгляду в суді першої інстанції.

За наслідками розгляду апеляційної скарги суд апеляційної інстанції має право:

- 1) залишити судові рішення без змін, а скаргу без задоволення;
- 2) скасувати судові рішення повністю або частково та ухвалити у відповідній частині нове рішення або змінити рішення;
- 3) визнати нечинним судові рішення суду першої інстанції повністю або частково у передбачених ЦПК України випадках і закрити провадження у справі у відповідній частині;
- 4) скасувати судові рішення повністю або частково і у відповідній частині закрити провадження у справі повністю або частково або залишити позовну заяву без розгляду повністю або частково;
- 5) скасувати судові рішення і направити справу для розгляду до іншого суду першої інстанції за встановленою підсудністю;
- 6) скасувати ухвалу, що перешкоджає подальшому провадженню у справі, і направити справу для продовження розгляду до суду першої інстанції;
- 7) скасувати ухвалу про відкриття провадження у справі і прийняти постанову про направлення справи для розгляду до іншого суду першої інстанції за встановленою підсудністю;

8) у передбачених ЦПК України випадках скасувати свою постанову (повністю або частково) і прийняти одне з рішень, які наведені вище.

Постанова суду апеляційної інстанції набуває законної сили з дня її прийняття.

Окремі роз'яснення щодо питань оскарження судових рішень в апеляційному порядку містяться у постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 12 «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» (в частинах, що не суперечить чинній редакції ЦПК України).

Методика складання апеляційної скарги передбачає насамперед необхідність дотримуватися вимог ЦПК України щодо форми та змісту цього процесуального документа. Апеляційна скарга повинна бути змістовною та водночас лаконічною, структурованою та послідовною у викладенні адвокатом її обґрунтування. У вступній частині апеляційної скарги доцільно стисло навести суть рішення (його резолютивну частину) та мотиви суду, з якими не погоджується апелянт. Після цього необхідно вказати, в чому, на думку адвоката, полягає незаконність і/або необґрунтованість рішення (неправильне застосування судом норм матеріального права, порушення норм процесуального права, неповнота встановлення обставин, які мають значення для справи, тощо), належним чином мотивуючи свою позицію з посиланням на відповідні норми права, матеріали справи, судову практику. У прохальній частині апеляційної скарги необхідно формулювати клопотання таким чином, щоб воно співвідносилось з повноваженнями суду апеляційної інстанції та підставами для їх реалізації.

18. Право касаційного оскарження рішень. Строки оскарження. Форма і зміст касаційної скарги. Методика складання касаційної скарги. Порядок її подання. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику розгляду цивільних справ в касаційному порядку».

Відповідно до ст. 388 ЦПК України судом касаційної інстанції у цивільних справах є Верховний Суд.

Згідно зі ст. 389 ЦПК України **право касаційного оскарження** 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.

У касаційному порядку можуть бути оскаржені:

1) рішення суду першої інстанції після апеляційного перегляду справи та постанову суду апеляційної інстанції, крім судових рішень, визначених у частині третій цієї статті;

2) ухвали суду першої інстанції, вказані у п.п. 3,6,8,15,16,22,23,27,28,30,32 частини першої статті 353 ЦПК України, після їх перегляду в апеляційному порядку;

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

Верховний Суд у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у постанові від 4 липня 2018 року у справі № 337/5253/13-ц наголосив на тому, що законодавче об-

меження можливості касаційного оскарження окремих ухвал суду першої чи апеляційної інстанції не є обмеженням доступу до суду. Отже, враховуючи норми ЦПК України та компетенційну складову у понятті «судом, встановленим законом», Верховний Суд встановив, що повноваження розглядати питання, які виходять за межі компетенції суду касаційної інстанції, є помилковим (Рішення Європейського суду з прав людини від 15 травня 2012 року ТОВ «Фірма Верітас» проти України).

У цьому контексті Верховний Суд вказав, що оскарження ухвал суду першої інстанції про поновлення строку для пред'явлення виконавчого листа до виконання, після їх перегляду в апеляційному суді (пункт 24 частини першої статті 353 ЦПК України), у наведеній вище статті 389 ЦПК України, яка є спеціальною нормою процесуального права, що регламентує право касаційного оскарження судових рішень у касаційному порядку, не передбачено.

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

Не підлягають касаційному оскарженню:

1) рішення, ухвали суду першої інстанції та постанови, ухвали суду апеляційної інстанції у справах, рішення у яких підлягають перегляду в апеляційному порядку Верховним Судом;

2) судові рішення у малозначних справах, крім випадків, якщо:

а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики;

б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до ЦПК України позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи;

в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу;

г) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково.

Особа, яка не брала участі у справі, якщо суд вирішив питання про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, має право подати касаційну скаргу на судові рішення лише після його перегляду в апеляційному порядку за її апеляційною скаргою. Після відкриття касаційного провадження за касаційною скаргою особи, яка не брала участі у справі, але суд вирішив питання про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, така особа користується процесуальними правами і несе процесуальні обов'язки учасника справи.

Строк касаційного оскарження судового рішення відповідно до ст. 390 ЦПК України становить тридцять днів з дня його проголошення.

Якщо в судовому засіданні було оголошено лише вступну та резолютивну частини судового рішення, або у разі розгляду справи (вирішення питання) без повідомлення (виклику) учасників справи, зазначений строк обчислюється з дня складення повного судового рішення.

Учасник справи, якому повне судові рішення не було вручено у день його проголошення або складення, має право на поновлення пропущеного строку на касаційне оскарження, якщо касаційна скарга подана протягом тридцяти днів з дня вручення йому такого судового рішення.

Що стосується порядку подання касаційної скарги, то варто зазначити, що **касаційна скарга подається безпосередньо до суду касаційної інстанції** у письмовій формі.

У касаційній скарзі повинно бути зазначено:

1) найменування суду, до якого подається скарга;

2) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) особи, яка подає касаційну скаргу, її місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштовий індекс, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізич-

них осіб) за його наявності або номер і серія паспорта для фізичних осіб – громадян України, номери засобів зв'язку та адресу електронної пошти за наявності;

3) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) інших учасників справи, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб);

4) рішення (ухвала), що оскаржується;

5) у чому полягає неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права;

6) клопотання особи, яка подає скаргу;

7) перелік письмових матеріалів, що додаються до скарги;

8) дата отримання копії судового рішення суду апеляційної інстанції, що оскаржується.

Касаційна скарга підписується особою, яка її подає, або представником такої особи.

До касаційної скарги, поданої представником, повинна бути додана довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника.

До касаційної скарги додаються:

1) копії скарги та доданих до неї матеріалів відповідно до кількості учасників справи;

2) докази, що підтверджують дату отримання копії оскаржуваного рішення суду апеляційної інстанції, – за наявності;

3) документи, що підтверджують сплату судового збору у встановлених порядку і розмірі, або документи, що підтверджують підстави звільнення від сплати судового збору відповідно до закону.

Методика складання касаційної скарги передбачає неухильне дотримання вимог до її змісту, передбачених ЦПК України. При складанні касаційної скарги адвокат повинен звернути увагу на те, що рішення судів першої та апеляційної інстанцій, у тому числі додаткові, можуть бути оскаржені в касаційному порядку як у цілому, так і в частині, а також щодо обставин (фактів), встановлених судом (незалежно від того, чи вплинули висновки суду про ці обставини (факти) на вирішення справи по суті), однак лише з підстав неправильного застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, або резолютивної частини з питань розподілу судових витрат між сторонами, порядку та способу виконання рішення. У касаційній скарзі на судові рішення необхідно вказати, в чому, на думку заявника, полягає неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права, належним чином обґрунтувавши свою позицію, посилаючись на відповідні норми права та судову практику їх застосування (за наявності).

Роз'яснення окремих питань, пов'язаних із оскарженням судових рішень у касаційному порядку, надано у постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 червня 2012 р. № 10 «Про судову практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку».

19. Подання додаткових документів. Пояснення адвоката в суді апеляційної і касаційної інстанцій, чим вони відрізняються від промови адвоката в суді першої інстанції в цивільній справі.

Подання додаткових документів відповідно до положень чинного ЦПК України може розглядатися у двох аспектах: 1) у контексті нових обставин, які підлягають встановленню судом апеляційної інстанції, 2) у зв'язку із доповненнями чи змінами апеляційної чи касаційної скарги.

У контексті нових обставин, які підлягають встановленню судом апеляційної інстанції, в апеляційній скарзі адвокату слід зазначити нові обставини, які необхідно встановити, зазначити докази, котрі підлягають дослідженню чи оцінці, обґрунтування поважності причин неподання доказів у суд першої інстанції, заперечення проти доказів, використаних судом першої інстанції (п. 6 ч. 2 ст. 356 ЦПК). При цьому слід пам'ятати, що докази, які не були подані до суду першої інстанції, приймаються судом лише у виняткових випадках, якщо учасник справи надав докази неможливості їх подання до суду першої інстанції з причин, що об'єктивно не залежали від нього.

У випадку **доповнення чи зміни апеляційної/касаційної скарги**, право на яке має особа, яка таку скаргу подала, слід пам'ятати, що його реалізація обмежується строком апеляційного/касаційного оскарження. (Апеляційна скарга на рішення суду подається протягом тридцяти днів, а на ухвалу суду – протягом п'ятнадцяти днів з дня його (її) проголошення. Строк на касаційне оскарження судового рішення згідно зі ст. 390 ЦПК України становить тридцять днів з дня його проголошення).

У разі пропущення цього строку з причин, визнаних поважними, суддя касаційної інстанції за заявою особи, яка подала скаргу, може поновити цей строк. Можливо припустити, що в разі необхідності обґрунтування доповнень до касаційної скарги документально сторона або її представник не позбавлені права подати додаткові документи.

У разі доповнення чи зміни апеляційної/касаційної скарги особа, яка подала апеляційну/касаційну скаргу, повинна подати докази надсилання копій відповідних доповнень чи змін до апеляційної/касаційної скарги іншим учасникам справи, в іншому випадку суд не враховує такі доповнення чи зміни.

Що стосується **пояснень адвоката** в суді апеляційної і касаційної інстанцій, їх відмінностей від промови адвоката в суді першої інстанції в цивільній справі, то вони зумовлені предметом розгляду та процедурними особливостями розгляду справи (скарги) в суді апеляційної та касаційної інстанції.

Так, **судом апеляційної інстанції справа розглядається** за правилами, встановленими для розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження, з урахуванням певних особливостей, встановлених ЦПК України. Учасники справи за загальним правилом повідомляються про розгляд справи у суді апеляційної інстанції.

Судовий розгляд у суді апеляційної інстанції починається з доповіді судді-доповідача щодо змісту рішення (ухвали), яке оскаржено, доводів апеляційної скарги, меж, в яких повинні здійснюватися перевірка рішення (ухвали), встановлюватися обставини і досліджуватися докази. Після цього **дає пояснення особа, яка подала апеляційну скаргу**. Якщо апеляційні скарги подали обидві сторони, – першим дає пояснення позивач. Далі дають пояснення інші учасники справи. Необхідно пам'ятати про межі розгляду справи судом апеляційної інстанції. Тому, як правило, суд не дозволяє викладати всі обставини, які доводилися в суді першої інстанції, а обмежує пояснення сторін тільки межами заявлених у скарзі доводів і вимог та запереченнями на ці доводи й вимоги.

Закінчивши з'ясування обставин і перевірку їх доказами, суд апеляційної інстанції надає учасникам справи **можливість виступити у судових дебатах** в такій самій послідовності, в якій вони давали пояснення. Слід урахувати, що **суд апеляційної інстанції може встановити час, який відводиться для судових дебатів**, оголосивши про це на початку судового засідання. Кожній особі, яка бере участь у розгляді справи в суді апеляційної інстанції, надається однаковий проміжок часу для виступу.

На відміну від апеляційної інстанції, **суд касаційної інстанції розглядає скаргу** за правилами розгляду справи судом першої інстанції в порядку спрощеного позовного провадження **без повідомлення учасників справи**, не виходячи за межі розгляду. Учасники справи можуть бути викликані судом для надання пояснень у справі лише у разі такої необхідності.

Розгляд справи у судовому засіданні, якому в суді касаційної інстанції передують попередній розгляд справи, розпочинається з відкриття засідання головуючим і оголошення ним, яка справа, за чією скаргою та на судові рішення якого суду розглядається. Після цього суддя-доповідач доповідає в необхідному обсязі зміст оскаржуваного судового рішення та доводи касаційної скарги і відзиву на касаційну скаргу. **Сторони та інші учасники справи дають свої пояснення**, першою дає пояснення сторона, яка подала касаційну скаргу. Якщо рішення оскаржили обидві сторони, першим дає пояснення позивач. **Суд може обмежити тривалість пояснень**, встановивши для всіх учасників справи рівний проміжок часу, про що оголошується на початку судового засідання. **У своїх поясненнях** сторони та інші учасники справи **можуть наводити тільки ті доводи, які стосуються підстав касаційного розгляду справи**. Вислухавши пояснення учасників справи, суд виходить до нарадчої кімнати. Таким чином, стадії судових дебатів при розгляді справи у суді касаційної інстанції немає.

20. Перегляд судових рішень Верховним Судом України. Надання адвокатом правової допомоги в таких справах. Судова практика Верховного Суду України (навести приклади конкретних рішень Верховного Суду України, якими вирішено питання неоднакового застосування судом (судами) касаційних інстанцій одних і тих самих норм матеріального права).

Забезпечення сталості та єдності судової практики є головним завданням Верховного Суду як найвищого суду у системі судоустрою України, яке досягається у порядку та способі, визначені процесуальним законом.

Відповідно до ст. 388 ЦПК України **Верховний Суд є судом касаційної інстанції у цивільних справах**. В окремих випадках, передбачених ЦПК України, він діє як суд апеляційної інстанції, також переглядає справи у складі Великої Палати у зв'язку з виключними обставинами у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом (п. 2 ч. 3 ст. 423 ЦПК України).

Таким чином, процесуальним способом забезпечення єдності судової практики Верховним Судом є перегляд судових рішень у касаційному порядку.

За загальним правилом перегляд судових рішень судів першої та апеляційної інстанції здійснюється колегією суддів суду касаційної інстанції у складі трьох або більшої непарної кількості суддів. Однак якщо вирішення справи має значення для одноманітного застосування норми права, у визначених ЦПК України випадках перегляд судових рішень судом касаційної інстанції здійснюється судовою палатою Касаційного цивільного суду (палатою), об'єднаною палатою Касаційного цивільного суду (об'єднаною палатою) або Великою Палатою Верховного Суду (Великою Палатою).

Підстави для передачі справи на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду передбачені у ст. 403 ЦПК України, відповідно до якої:

1. Суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів, передає справу на розгляд палати, до якої входить така колегія, якщо ця колегія вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з цієї ж палати або у складі такої палати.

2. Суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів або палати, передає справу на розгляд об'єднаної палати, якщо ця колегія або палата вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних право-

відносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з іншої палати або у складі іншої палати чи об'єднаної палати.

3. Суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів, палати або об'єднаної палати, передає справу на розгляд Великої Палати, якщо така колегія (палата, об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів (палати, об'єднаної палати) іншого касаційного суду.

4. Суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів, палати або об'єднаної палати, передає справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія (палата, об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Великої Палати.

5. Суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії або палати, має право передати справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо дійде висновку, що справа містить виключну правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики.

6. Справа підлягає передачі на розгляд Великої Палати Верховного Суду у всіх випадках, коли учасник справи оскаржує судові рішення з підстав порушення правил предметної чи суб'єктної юрисдикції.

Відповідно до п. 7 ч. 1 Розділу XIII Перехідні положення ЦПК України, суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів або палати (об'єднаної палати), передає справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія або палата (об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду України.

Питання про передачу справи на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду вирішується судом з власної ініціативи або за клопотанням учасника справи. Тому **при наданні адвокатом допомоги** у таких справах необхідно провести кропітку роботу щодо аналізу масиву судової практики Верховного Суду, що дозволить виокремити судові рішення, в яких має місце інше (неоднакове) застосування норм права, та належним чином обґрунтувати свою правову позицію.

Одним із прикладів конкретних рішень Верховного Суду, яким вирішено питання неоднакового застосування судом (судами) касаційних інстанцій одних і тих самих норм матеріального права, є Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 20 лютого 2018 року по справі № 640/4439/16-ц.

У заяві ОСОБА_1 просить скасувати судові рішення судів апеляційної та касаційної інстанцій та залишити в силі рішення суду першої інстанції з передбаченої пунктом 1 частини першої статті 355 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 року в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин (далі – ЦПК України 2004 року), підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції статей 1058–1060 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), пункту 1.3 розділу IV Інструкції про ведення касових операцій банками в Україні, затвердженої постановою правління Національного банку України від 05 березня 2008 року № 53 «Про врегулювання питань здійснення операцій із застосуванням програмно-технічних комплексів самообслуговування», пункту 1.4 постанови Правління Національного Банку України «Про затвердження Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами», що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах.

На підтвердження зазначених підстав подання заяви про перегляд ОСОБА_1 послався на ухвали колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого

суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 02 грудня 2015 року, від 8 лютого, 10 лютого, 27 липня, 26 жовтня 2016 року.

Заслухавши доповідь судді, перевіривши наведені в заяві доводи, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду дійшов висновку, що заява про перегляд оскаржуваних судових рішень підлягає задоволенню з огляду на таке.

У справі, яка переглядається, суд встановив, що 4 липня 2013 року між ОСОБА_1 та ПАТ КБ «ПриватБанк» в особі філії «Кримське регіональне управління ПАТ КБ «Приватбанк» укладено договір банківського вкладу № SAMDNFF000736242308 про розміщення грошових коштів на депозитних рахунках за програмою «Стандарт» на 12 місяців, за яким позивач вніс кошти у валюті вкладу в сумі 34253,04 доларів США під 9,25% річних на строк 366 днів по 4 липня 2014 року включно, з періодом нарахування відсотків по вкладу один місяць. Рахунок для зарахування процентів за вкладом № 26356620667644.

Ухвалюючи рішення про часткове задоволення позовних вимог, місцевий суд виходив з того, що стороною укладеного з позивачем договору є ПАТ КБ «ПриватБанк». Згідно із законодавством, яке регулює спірні правовідносини, зобов'язання за договором банківського вкладу має виконувати саме ПАТ КБ «ПриватБанк» як юридична особа, а не його кримська філія. Ліквідація філій або припинення у будь-який спосіб їх діяльності не звільняє відповідача від виконання обов'язків за укладеними і дійсними договорами. Однак відповідач не виконав взяті на себе зобов'язання.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції та ухвалюючи нове рішення про відмову в задоволенні позову, апеляційний суд, з висновками якого погодився і касаційний суд, виходив з недоведеності позовних вимог, оскільки в матеріалах справи відсутні оригінал чи належним чином завірена копія договору банківського вкладу, а також платіжний документ, який підтверджує внесення грошової суми, оформлені у встановленому законом порядку.

В ухвалях Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 02 грудня 2015 року та від 27 липня 2016 року, які заявником надані на підтвердження його заяви про перегляд, суд касаційної інстанції, скасовуючи ухвалені у справах рішення та передаючи справи на новий розгляд, зазначив, що судами неналежним чином з'ясовано обставини справи, не надано оцінки наявним у матеріалах справи доказам, представленим позивачами на, підтвердження своїх доводів.

Порівняння змісту ухвал касаційного суду від 02 грудня 2015 року та від 27 липня 2016 року (№ 6–22116св15 та № 201/1182/15-ц) зі змістом судового рішення, про перегляд якого подано заяву, не дає підстав для висновку про те, що суд касаційної інстанції під час розгляду двох чи більше справ за тотожних предмета спору, підстав позову та за аналогічних обставин і однакового регулювання нормами матеріального права спірних правовідносин дійшов протилежних висновків щодо заявлених вимог.

Разом із тим, у наданій для порівняння ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 08 лютого 2016 року суд касаційної інстанції погодився з апеляційним судом, який, ухвалюючи нове рішення про задоволення позову, виходив з того, що між сторонами укладено договір банківського вкладу у письмовій формі у вигляді заяви на оформлення вкладу та платіжного доручення про внесення первинного внеску, чеку поповнення депозитного рахунку, оригінали вказаних документів були оглянуті судом, однак банком не виконано обов'язку, передбаченого статтею 1060 ЦК України.

В ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 лютого 2016 року, на яку також посилається заявник, суд касаційної інстанції встановив, що скасовуючи рішення суду першої інстанції та ухвалюючи нове рішення про часткове задоволення позовних вимог, апеляційний суд правильно виходив з того, що між сторонами було укладено договір банківського вкладу, підтвердженням чого є ко-

пії заяви та квитанції, оригінали яких були оглянуті в судовому засіданні, однак банком всупереч положенням статей 629, 1060, 1074 ЦК України не виконано зобов'язання про повернення вкладу відповідно до договору банківського вкладу.

У наданій заявником для порівняння ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 жовтня 2016 року суд касаційної інстанції, залишаючи без змін рішення судів попередніх інстанцій, які частково задовольнили позов про стягнення боргу за договорами банківського вкладу, виходив з того, що банком усупереч положенням статей 629, 1060, 1074 ЦК України не виконано зобов'язання про повернення вкладів за договорами, укладеними між позивачем та банком на тимчасово окупованій території. Факт внесення грошових коштів підтверджується квитанціями, які містять всі необхідні реквізити відповідно до Інструкції про ведення касових операцій банками в Україні, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 01 червня 2011 року № 174, оригінали яких були оглянуті в судовому засіданні, позивач зверталася до відповідача з вимогою повернути вклади у зв'язку із закінченням строку дії договорів, проте ці вимоги відповідачем виконані не були.

Викладене свідчить про неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах.

У справі, судові рішення в якій переглядаються, суди апеляційної та касаційної інстанцій неправильно застосували зазначені норми матеріального права – статті 1058–1061 ЦК України, не взяли до уваги відповідні положення наведених вище нормативно-правових актів Національного банку України, не застосували їх норм, що призвело до ухвалення судом касаційної інстанції різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах, а це відповідно до статті 360–4 ЦПК України є підставою для скасування судових рішень, що переглядаються.

Натомість рішення суду першої інстанції про часткове задоволення позовних вимог ґрунтується на правильному застосуванні вказаних норм матеріального права і узгоджується з такими ж по суті висновками, які викладені у наведених ухвалях Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 08 лютого, 10 лютого та 26 жовтня 2016 року, на які посилався заявник як на приклади неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права.

За таких обставин ухвалені у справі судові рішення судів апеляційної та касаційної інстанцій підлягають скасуванню із залишенням у силі рішення суду першої інстанції, яке було помилково скасоване апеляційним судом.

21. Виконання судових рішень. Надання адвокатом правової допомоги сторонам на цій стадії.

Завершальним етапом судового захисту прав, свобод та інтересів особи є реалізація судового рішення. Якщо особа не виконує судові рішення добровільно, воно підлягає примусовому виконанню в порядку виконавчого провадження.

Виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження і примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) – сукупність дій, визначених у Законі України «Про виконавче провадження» органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України, цим Законом, іншими законами та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до нього, а також рішеннями, які підлягають примусовому виконанню (ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження»).

Примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та у передбачених цим Законом випадках на приватних виконавців, правовий статус та організація діяльності яких встановлюються *Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»*.

Утім суд залишається учасником процесу реалізації судового рішення, вирішуючи низку процесуальних питань, пов'язаних із виконанням судового рішення, у випадках, передбачених ЦПК України, та здійснюючи судовий контроль за виконанням судових рішень.

До компетенції суду належить вирішення таких питань, пов'язаних із виконанням судових рішень:

- допущення негайного виконання судового рішення;
- звернення рішення до виконання (видача виконавчого листа);
- виправлення помилки у виконавчому документі та визнання його таким, що не підлягає виконанню;
- поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання;
- затвердження мирової угоди в процесі виконання судового рішення;
- відстрочення чи розстрочення виконання, зміна чи встановлення способу і порядку виконання рішення;
- зупинення виконання судового рішення;
- тимчасове влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу;
- оголошення розшуку боржника або дитини, привід боржника;
- прийняття рішення щодо примусового проникнення до житла чи іншого володіння особи;
- звернення стягнення на грошові кошти, що належать іншим особам, та нерухоме майно, право власності на яке не зареєстровано в установленому законом порядку;
- тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України;
- заміна сторони виконавчого провадження;
- визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами;
- поворот виконання рішення.

Виконання судового рішення здійснюється на підставі **виконавчого листа**, виданого судом, який розглядав справу як суд першої інстанції. Виконавчий лист, судовий наказ, і у випадках, передбачених ЦПК України, ухвала суду є виконавчими документами і повинні відповідати вимогам, передбаченим Законом України «Про виконавче провадження».

Відповідно до пп. 17.1. п. 1 ч. 1 розділу XIII Перехідні положення ЦПК України до дня початку функціонування Єдиного державного реєстру виконавчих документів оформлення і видача виконавчих документів здійснюється в паперовій формі судом, який ухвалив відповідне рішення.

Виконавчий лист видається судом на підставі рішення, яке набрало законної сили. Проте ст. 430 ЦПК України допускається негайне виконання судових рішень у справах про: 1) стягнення аліментів – у межах суми платежу за один місяць; 2) присудження працівникові виплати заробітної плати, але не більше ніж за один місяць; 3) відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, – у межах суми стягнення за один місяць; 4) поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника; 5) відібрання дитини і повернення її тому, з ким вона проживала; 6) розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб; 7) примусову госпіталізацію чи продовження строку примусової госпіталізації до протитуберкульозного закладу; 8) встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначе-

ній Верховною Радою України; 9) надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку; 10) видачу або продовження обмежувального припису.

Виконавчі документи можуть **бути пред'явлені до примусового виконання протягом трьох років**, крім виконавчих документів, за якими стягувачем є держава або державний орган, які можуть бути пред'явлені до примусового виконання протягом трьох місяців. Виконавчий документ про стягнення періодичних платежів у справах про стягнення аліментів, відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я, втрати годувальника тощо може бути пред'явлено до виконання протягом усього періоду, на який присуджені платежі (ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження»).

Виконавче провадження розпочинається на підставі виконавчого документа **за завою стягувача** (особи, на користь якої видано виконавчий документ) про примусове виконання рішень.

Виконавчі дії провадяться державним виконавцем за місцем проживання, перебування, роботи боржника або за місцезнаходженням його майна. Право вибору місця відкриття виконавчого провадження між кількома органами державної виконавчої служби, що можуть вчиняти виконавчі дії щодо виконання рішення на території, на яку поширюються їхні функції, належить стягувачу. Приватний виконавець приймає до виконання виконавчі документи за місцем проживання, перебування боржника-фізичної особи, за місцезнаходженням боржника-юридичної особи або за місцезнаходженням майна боржника. Виконавчі дії у виконавчих провадженнях, відкритих приватним виконавцем у виконавчому окрузі, можуть вчинятися ним на всій території України. Виконання рішення, яке зобов'язує боржника вчинити певні дії, здійснюється виконавцем за місцем вчинення таких дій.

Надання адвокатом допомоги сторонам на стадії виконання судового рішення передбачає необхідність вчинення різних за спрямуванням і змістом дій залежно від того, якою стороною (стягувачем чи боржником) є особа у виконавчому провадженні. Якщо довіритель є стягувачем, адвокат повинен сприяти своєчасному зверненню судового рішення до виконання: правильно визначити місце виконання, скласти заяву про примусове виконання рішення відповідно до вимог закону, за необхідності клопотати про поновлення пропущеного строку; роз'яснити своєму клієнту права та обов'язки, які він має у виконавчому провадженні.

Якщо адвокат у виконавчому провадженні надає правову допомогу боржникові, він повинен роз'яснити всі аспекти добровільного та примусового виконання судового рішення, акцентувавши в останньому випадку увагу на наслідках застосування до боржника заходів примусового виконання (додаткові витрати, звернення стягнення на майно тощо). Також слід звернути увагу клієнта на можливість, за наявності для того підстав, звернутися до суду щодо відстрочення, розстрочення виконання рішення, або зміни і порядку його виконання. За необхідності – підготувати та подати до суду відповідну заяву.

У будь-якому разі адвокат повинен сприяти своєму клієнту в реалізації його прав у виконавчому провадженні, захищаючи його інтереси, зокрема, шляхом звернення до суду зі скаргою у випадку, якщо рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця під час виконання судового рішення порушено їх права чи свободи.

22. Зупинення та закриття провадження у справі. Залишення заяви без розгляду. Надання адвокатом правової допомоги у таких ситуаціях.

Зупинення, закриття провадження у справі, залишення позовної заяви без розгляду розглядають як ускладнення, що виникають під час судового розгляду, спричинені низкою обставин об'єктивного та суб'єктивного характеру.

Зупинення провадження у справі передбачає наявність обставин, які перешкоджають подальшому розгляду справи, спричиняючи неможливість логічного руху судового процесу.

Залежно від характеру обставин, які зумовлюють зупинення провадження у справі, розрізняють його обов'язкові та факультативні (необов'язкові) підстави.

Суд зобов'язаний зупинити провадження у справі у випадках (ст. 251 ЦПК України):

1) смерті або оголошення фізичної особи померлою, яка була стороною у справі, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво;

2) перебування сторони або третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан або залучені до проведення анти-терористичної операції;

3) призначення або заміни законного представника у випадках, передбачених ст. 63 ЦПК України;

4) надання сторонам у справі про розірвання шлюбу строку для примирення;

5) прийняття рішення про врегулювання спору за участю судді;

6) об'єктивної неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, адміністративного, цивільного, господарського чи кримінального судочинства, – до набрання законної сили судовим рішенням в іншій справі; суд не може посилається на об'єктивну неможливість розгляду справи у випадку, коли зібрані докази дозволяють встановити та оцінити обставини (факти), які є предметом судового розгляду.

Про зупинення провадження у справі суд постановляє ухвалу.

Суд має право зупинити провадження у справі за заявою особи, яка бере участь у справі, а також з власної ініціативи у випадках (ст. 252 ЦПК України):

1) перебування учасника справи на альтернативній (невійськовій) службі не за місцем проживання або на строковій військовій службі;

2) захворювання учасника справи, підтвердженого медичною довідкою, що виключає можливість явки до суду протягом тривалого часу;

3) перебування учасника справи у довгостроковому службовому відрядженні;

4) розшуку відповідача в разі неможливості розгляду справи за його відсутності;

5) призначення судом експертизи;

6) направлення судового доручення щодо збирання доказів у порядку, встановленому ст. 87 ЦПК України;

7) надходження заяви про відвід;

8) звернення із судовим дорученням про надання правової допомоги, вручення виклику до суду чи інших документів до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави;

9) прийняття ухвали про тимчасове вилучення доказів державним виконавцем для дослідження судом;

10) перегляду судового рішення у подібних правовідносинах (у іншій справі) у касаційному порядку палатою, об'єднаною палатою, Великою Палатою Верховного Суду.

Провадження у справі зупиняється на строк існування обставин, які стали підставою зупинення. Конкретизація строків, на які зупиняється провадження у справі, передбачена у ст. 253 ЦПК України.

Провадження у справі поновлюється ухвалою суду за клопотанням учасників справи або за ініціативою суду не пізніше десяти днів з дня отримання судом повідомлення про усунення обставин, що викликали його зупинення. З дня поновлення провадження у справі перебіг процесуальних строків продовжується.

Провадження у справі продовжується зі стадії, на якій його було зупинено.

«Аналіз наведених норм свідчить, що підставою зупинення провадження у справі не може бути касаційне оскарження попередніх судових рішень у справі, оскільки ці рішення вже набрали законної сили.

Суди попередніх інстанцій, зупиняючи провадження у цій справі до вирішення справи, рішення в якій набрало законної сили, наведених положень процесуального закону не врахували, неправильно вказавши як підставу зупинення провадження у цій справі касаційне оскарження судового рішення в іншій справі.

Крім того, визначаючи наявність підстав, передбачених статтею 201 ЦПК України 2004 року, за яких провадження у справі підлягає обов'язковому зупиненню, суд повинен, зокрема, враховувати, що така підстава для зупинення провадження у справі, визначена у пункті 4 частини першої цієї статті, застосовується у тому разі, коли в іншій справі можуть бути вирішені питання, що стосуються підстав, заявлених у справі вимог, чи умов, від яких залежить можливість її розгляду.

Отже, підставою для зупинення провадження у справі є не лише існування іншої справи на розгляді в суді та припущення про те, що рішення по ній має значення для цивільної справи, що розглядається, а саме неможливість її розгляду до вирішення цієї іншої справи.

При цьому межі зупинення провадження у справі не повинні призводити до порушення розумного строку розгляду справи» (постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 03 травня 2018 р. у справі № 752/9802/17).

Закриття провадження у справі передбачає завершення судового розгляду справи без вирішення її по суті, яке позбавляє особу права повторного звернення.

Суд закриває провадження у справі відповідно до ст. 255 ЦПК України, якщо:

- 1) справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства;
- 2) відсутній предмет спору;
- 3) набрали законної сили рішення суду або ухвала суду про закриття провадження у справі, ухвалені або постановлені з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, або є судовий наказ, що набрав законної сили за тими самими вимогами;

- 4) позивач відмовився від позову і відмова прийнята судом;

- 5) сторони уклали мирову угоду і вона затверджена судом;

- 6) суд встановить обставини, які є підставою для відмови у відкритті провадження у справі відповідно до п. 4, 5 частини першої ст. 186 ЦПК України (п. 4) якщо є рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому самому третейському суді виявився неможливим; є рішення суду іноземної держави, визнане в Україні в установленому законом порядку, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав;

- 7) настала смерть фізичної особи або оголошено її померлою чи припинено юридичну особу, які були однією із сторін у справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва;

- 8) після відкриття провадження у справі між сторонами укладено угоду про передачу спору на вирішення до третейського суду, якщо тільки суд не визнає, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана.

Про закриття провадження у справі суд постановляє ухвалу, а також вирішує питання про розподіл між сторонами судових витрат, повернення судового збору з державного бюджету.

Ухвала суду про закриття провадження у справі може бути оскаржена.

Якщо суд закриває провадження у справі у зв'язку з тим, що вона не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, він повинен роз'яснити заявникові, до юрисдикції якого суду віднесено розгляд таких справ.

Закриття провадження у справі перешкоджає (не допускає) повторному зверненню до суду з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав.

Залишення позовної заяви без розгляду передбачає завершення судового процесу без вирішення справи по суті внаслідок існування обставин, усунення яких дає можливість повторного звернення до суду.

Позов залишається без розгляду, якщо:

- 1) позов подано особою, яка не має цивільної процесуальної дієздатності;
- 2) позовну заяву від імені зацікавленої особи подано особою, яка не має повноважень на ведення справи;
- 3) належним чином повідомлений позивач повторно не з'явився в судові засідання або не повідомив про причини неявки, крім випадку, якщо від нього надійшла заява про розгляд справи за його відсутності і його нез'явлення не перешкоджає розгляду справи;
- 4) у провадженні суду є справа із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав;
- 5) позивач до початку розгляду справи по суті подав заяву про залишення позову без розгляду;
- 6) між сторонами укладено угоду про передачу спору на вирішення до третейського суду, і від відповідача не пізніше початку розгляду справи по суті, але до подання ним першої заяви щодо суті спору надійшли заперечення проти вирішення спору в суді, якщо тільки суд не визнає, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана;
- 7) дієздатна особа, в інтересах якої у встановлених законом випадках відкрито провадження у справі за заявою іншої особи, не підтримує заявлених вимог і від неї надійшла відповідна заява;
- 8) провадження у справі відкрито за заявою, поданою без додержання вимог, передбачених для позовної заяви ЦПК України, та не було сплачено судовий збір і позивач не усунув цих недоліків у встановлений судом строк;
- 9) позивач без поважних причин не подав витребувані судом докази, необхідні для вирішення спору;
- 10) позивач у визначений судом строк не вніс кошти для забезпечення судових витрат відповідача і відповідач подав заяву про залишення позову без розгляду;
- 11) після відкриття провадження судом встановлено, що позивачем подано до цього самого суду інший позов (позови) до цього самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з однакових підстав і щодо такого позову (позовів) на час вирішення питання про відкриття провадження у справі, що розглядається, не постановлена ухвала про відкриття або відмову у відкритті провадження у справі, повернення позовної заяви або залишення позову без розгляду;
- 12) між сторонами укладено угоду про передачу спору на вирішення суду іншої держави, якщо право укласти таку угоду передбачене законом або міжнародним договором України, за винятком випадків, якщо суд визнає, що така угода суперечить закону або міжнародному договору України, є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана.

В ухвалі про залишення позову без розгляду можуть бути вирішені питання про розподіл між сторонами судових витрат, про повернення судового збору з державного бюджету.

Особа, позов якої залишено без розгляду, після усунення умов, що були підставою для залишення заяви без розгляду, має право звернутися до суду повторно.

При наданні **правової допомоги** у таких ситуаціях адвокат повинен першочергово роз'яснити сторонам правові наслідки: що закриття провадження у справі унеможливає повторне звернення до суду з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав. Наявність ухвали про закриття провадження у зв'язку з прийняттям відмови позивача від позову не позбавляє відповідача в цій справі права на звернення до суду за вирішенням цього спору.

На відміну від закриття провадження у справі, залишення позову без розгляду дозволяє особі після усунення умов, що були підставою для залишення заяви без розгляду, звернутися до суду повторно.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ V:

1. Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: монографія. К.: Атіка, 2011. 420 с.
2. Ромовська З. Цивільний процесуальний кодекс: наук.-практ. аналіз / З. Ромовська, Н. Шумська, Н. Шумська. К.: Дакор, 2013. 600 с.
3. Судова практика Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Вищ. спеціаліз. суд України з розгляду цивіл. і кримін. справ. К: Ін Юре, 2012. Кн. 1: Цивільні справи. 2012. 496 с.
4. Хрестоматія з цивільного процесу. Збірник систематизованого законодавства, судової практики і міжнародних актів: станом на 1 верес.: в 2 т. Упоряд. Д. М. Шадура. Х.: Харків юрид., 2010. Т. 1–2.
5. Цивільно-процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
6. Васильєв С. В. Джерела цивільного процесуального права України: традиції й інновації: монографія. Акад. прав. наук України, НДІ прав. забезп. інновац. розвитку. Х.: Еспада, 2013. 432 с.
7. Васильєв С. В. Цивільний процес України: навч. посіб. К.: Центр учб. л-ри, 2013. 344 с.
8. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 02.06.2016 № 1403-VIII. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1403-19>.
9. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.
10. Про судовий збір: Закон України від 08.07.2011 № 3674-VI. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>.
11. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України та постанов Верховного Суду України у справах цивільної юрисдикції. Упоряд.: Н. О. Гуторова, О. О. Житний, Т. В. Сараскіна. Х.: Одиссей, 2012. 456 с.
12. Комаров В. В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України. Х.: Право, 2012. 624 с.
13. Постанови, узагальнення судової практики, правові висновки Верховного Суду України у справах цивільної юрисдикції (2011–2013). Упоряд. Ю. І. Руснак. К.: Центр навч. л-ри., 2013. 744 с.

РОЗДІЛ VI

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

1. Законодавство України про кримінальну відповідальність. Дія кримінального закону в часі, просторі та по колу осіб.

Ст. 3 КК України передбачено, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Відповідні принципи і норми закріплені у Загальній декларації прав людини 1948 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. та інших міжнародно-правових документах.

Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності КК України, включаються до законодавства України про кримінальну відповідальність після набрання ними чинності. Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються лише КК України. Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

Слід зазначити, що вирoki та ухвали судів не відносяться до законодавства України про кримінальну відповідальність, оскільки мають обов'язкову силу лише щодо конкретного кримінального провадження.

Постанови Пленуму Верховного суду України також не є складовою законодавства про кримінальну відповідальність, оскільки їх положення лише розкривають зміст норм КК України та орієнтують суди й інших учасників кримінального провадження на правильне їх застосування.

До кримінального законодавства України не відносяться рішення Конституційного Суду України, оскільки вони лише надають тлумачення відповідних положень КК України для їх правильного застосування.

Норми кримінального права, закріплені у КК України, діють у відповідних часових і просторових межах, зокрема **у часі, просторі та по колу осіб**.

Правила дії кримінального закону в часі закріплені у ст. 4 КК України, відповідно до якої закон про кримінальну відповідальність набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування.

Злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння.

Часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності.

Необхідно зауважити, що закон про кримінальну відповідальність має *зворотну дію у часі*. Так, зокрема закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння

до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

При цьому закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі.

Закон про кримінальну відповідальність, що частково пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, а частково посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, має зворотню дію у часі лише в тій частині, що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

Якщо після вчинення особою діяння, передбаченого КК України, закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів, зворотну дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи (ст. 5 КК України).

Правила дії кримінального закону в просторі передбачені ст. 6 КК України, згідно з якою особи, які вчинили злочини на території України, підлягають кримінальній відповідальності за КК України.

Злочин визнається вчиненим на території України, якщо його було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України або якщо його виконавець, або хоча б один із співучасників діяв на території України.

Питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які за законами України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не є підсудні у кримінальних провадженнях судам України, в разі вчинення ними злочину на території України вирішується дипломатичним шляхом.

Правила дії кримінального закону за колом осіб визначені у ст. 7, 8 КК України. Зокрема, громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають кримінальній відповідальності за КК України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. При цьому, якщо ці особи за вчинені злочини зазнали кримінального покарання за межами України, вони не можуть бути притягнені в Україні до кримінальної відповідальності за ці злочини.

Іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за КК України у випадках, передбачених міжнародними договорами або якщо вони вчинили передбачені КК України тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України, або якщо вони за межами України вчинили у співучасті із службовими особами, які є громадянами України, будь-який із злочинів, передбачених у ст.ст. 368, 368–3, 368–4, 369 і 369–2 КК України, або якщо вони пропонували, обіцяли, надали неправомірну вигоду таким службовим особам, або прийняли пропозицію, обіцянку неправомірної вигоди чи одержали від них таку вигоду.

2. Поняття злочину. Класифікація злочинів. Відмежування злочину від проступку та діянь, що не становлять собою суспільної небезпеки. Закінчений та незакінчений злочин. Готування до злочину. Добровільна відмова при незакінченому злочині. Покарання при незакінченому злочині.

Відповідно до ст. 11 КК України злочином є передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Не є злочином

дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК України, але через малозначність⁴ не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди⁵ фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Ст. 12 КК України закріплює **класифікацію злочинів** залежно від ступеня тяжкості на злочини:

- 1) невеликої тяжкості – злочини, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у вигляді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- 2) середньої тяжкості – злочини, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років;
- 3) тяжкі – злочини, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років;
- 4) особливо тяжкі – злочини, за які передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі.

Слід зазначити, що ступінь тяжкості злочину, за вчинення якого передбачене одночасно основне покарання у вигляді штрафу та позбавлення волі, визначається виходячи зі строку покарання у вигляді позбавлення волі, передбаченого за відповідний злочин.

Відмежування злочину від проступку та діянь, що не становлять собою суспільної небезпеки.

Протиправні дії особи чи її бездіяльність, що призвели до настання відповідних негативних наслідків, можуть розцінюватися не лише як вчинення певного злочину, а також й як вчинення проступку (адміністративного, дисциплінарного, кримінального, цивільного, трудового). Відмінність злочину від відповідних проступків чи від інших діянь, що не становлять собою суспільної небезпеки, зумовлена тим, що:

- 1) злочин серед інших правопорушень характеризується найвищим ступенем суспільної небезпечності. Злочин на відміну від проступків чи інших протиправних діянь є завжди суспільно небезпечним. Так, наприклад, ч. 2 ст. 9 КУпАП визначено, що адміністративна відповідальність за правопорушення (адміністративний

⁴ Верховний суд України у своїй постанові від 24 грудня 2015 року (справа № 5–221кс15) зазначив, що специфіка встановлення малозначності діяння полягає в обов'язковій сукупності трьох умов:

1) формальна наявність у вчиненому діянні ознак складу злочину, передбаченого КК України, тобто всіх тих передбачених у законі об'єктивних і суб'єктивних ознак, що у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК України характеризують певний склад злочину;

2) малозначне діяння не становить суспільної небезпеки, яка є типовою для певного злочину. Це виражається в тому, що воно не заподіє взагалі шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству чи державі, або заподіє їм явно незначну (мізерну) шкоду;

3) малозначне діяння не повинно бути суб'єктивно спрямоване на заподіяння істотної шкоди.

⁵ Колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду своєю постановою від 15 травня 2018 р. (справа № 692/225/16-к) акцентувала увагу на тому, що поняття істотної шкоди у контексті ч. 2 ст. 11 КК України носить оцінний характер, його зміст визначається оцінкою правозастосовними органами всіх конкретних обставин справи. Про оцінний характер шкоди можна говорити лише в тому випадку, коли законодавець у відповідних статтях (частинах статей) Особливої частини КК України використовує загальні оцінні поняття: тяжкі наслідки, інші тяжкі наслідки (відносно визначені правові норми).

Визнаючи діяння малозначним, суду потрібно враховувати не тільки фактично заподіяну шкоду, але й те, на що було направлено діяння і до яких втрат могло призвести.

проступок), передбачене КУпАП, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності;

- 2) злочину притаманні такі ознаки, як протиправність (суспільним небезпечним винним діянням є злочином, якщо воно передбачено КК України) та караність (якщо діяння, передбачене КК України, є злочином, то за нього обов'язково передбачене покарання, визначене в санкції відповідної статті КК України).

Закінчений та незакінчений злочин. Згідно зі ст. 13 КК України закінченим злочином визнається діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України.

Незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин. **Готуванням до злочину** є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину. При цьому, готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності (ст. 14 КК України).

Замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі.

Замах на вчинення злочину може бути:

закінченим, якщо особа виконала усі дії, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від її волі;

незакінченим, якщо особа з причин, що не залежали від її волі, не вчинила усіх дій, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця (ст. 15 КК України).

Добровільною відмовою при незакінченому злочині є остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця. Особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину.

Кримінальна відповідальність за незакінчений злочин закріплена у ст. 16 КК України, відповідно до якої кримінальна відповідальність за готування до злочину і замах на злочин настає за ст. 14 (готування до злочину) або 15 (замах на злочин) і за тією статтею Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин.

3. Поняття вини та її форми. Поняття осудності та неосудності в кримінальному праві. Обмежена осудність. Примусові заходи медичного характеру. Види примусових заходів медичного характеру. Продовження, зміна або припинення застосування заходів. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування».

Відповідно до ст. 23 КК України **виною** є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК України, та її наслідків, виражене у **формі умислу або необережності**.

Умисел поділяється на:

- 1) **прямий**, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання;

- 2) непрямий, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання (ст. 24 КК України).

Необережність поділяється на:

- 1) злочинну самовпевненість, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення;
- 2) злочинну недбалість, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити (ст. 25 КК України).

Згідно зі ст. 19 КК України **осудною** визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними.

Неосудною є особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. Така особа не підлягає кримінальній відповідальності й до неї за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру.

Окрім того, не підлягає покаранню особа, яка вчинила злочин у стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До такої особи за рішенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, а після одужання така особа може підлягати покаранню.

Обмежено осудною є особа, яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна у повну міру усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Особа може бути визнана обмежено осудною лише за рішенням суду й така особа підлягає кримінальній відповідальності. Факт визнання особи обмежено осудною враховується судом як підстава для застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 20 КК України).

Примусовими заходами медичного характеру є надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, в спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь (ст. 92 КК України). 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 злочини;
- 3) які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання (ст. 93 КК України).

Слід звернути увагу на те, що примусові заходи медичного характеру мають застосовуватися лише за наявності у кримінальному провадженні обґрунтованого висновку експертів-психіатрів про те, що особа страждає на психічну хворобу чи має інший психічний розлад, які зумовлюють її неосудність або обмежену осудність і викликають потребу в застосуванні щодо неї таких заходів, а примусове лікування щодо осіб, які вчинили злочини та страждають на хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ст. 96 КК України), – висновку судово-медичної експертизи (абз. 2 п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 03.06.2005 № 7).

Залежно від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння, з урахуванням ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб суд відповідно до ст. 94 КК України може застосувати **такі примусові заходи медичного характеру**:

1) *надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку* – примусовий захід медичного характеру, що застосовується судом до особи, яка страждає на психічні розлади і вчинила суспільно небезпечне діяння, якщо особа за станом свого психічного здоров'я не потребує госпіталізації до психіатричного закладу;

2) *госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом* – примусовий захід медичного характеру, що застосовується судом щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння потребує тримання у психіатричному закладі і лікування у примусовому порядку;

3) *госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом* – примусовий захід медичного характеру, що застосовується судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, не пов'язане з посяганням на життя інших осіб, і за своїм психічним станом не становить загрози для суспільства, але потребує тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах посиленого нагляду;

4) *госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом* – примусовий захід медичного характеру, що застосовується судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб, а також щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства і потребує тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах суворого нагляду.

Якщо не буде визнано за необхідне застосування до психічно хворого примусових заходів медичного характеру, а також у разі припинення застосування таких заходів, суд може передати його на піклування родичам або опікунам із обов'язковим лікарським наглядом.

Під час здійснення кримінального провадження про застосування примусових заходів медичного характеру, суди повинні враховувати, що такі заходи, як надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку, госпіталізація до психіатричного закладу зі звичайним, посиленням або суворим наглядом можуть застосовуватися до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння (злочини) в стані неосудності (обмеженої осудності) або вчинили злочини в стані осудності чи обмеженої осудності, але до постановлення вироку або під час відбування покарання захворіли на психічну хворобу, що позбавляє їх можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) чи керувати ними. При цьому, необхідно враховувати те, що тимчасовий розлад психічної діяльності особи, який позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, що настав після вчинення злочину (як до постановлення вироку, так і під час відбування покарання), також може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру (абз. 2, 3 п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 03.06.2005 № 7).

Слід зазначити, що до неосудних та обмежено осудних осіб за медичними критеріями не можуть застосовуватись однакові примусові заходи медичного характеру з числа передбачених ч.ч. 3–5 ст. 94 КК України. З огляду на те, що надання в примусовому порядку амбулаторної психіатричної допомоги застосовується щодо осіб, які мають психічні розлади, наявність яких саме і є критерієм обмеженої осудності (ч. 1 ст. 20, ч. 2 ст. 94 КК України), судам доцільно враховувати, що до осіб, визнаних обмежено осудними, у разі потреби може застосовуватися лише цей вид примусових заходів медичного характеру. Своєрідність зазначеної психіатричної допомоги полягає в тому, що вона надається об-

межено осудним особам у примусовому порядку одночасно з відбуванням покарання, призначеного за вироком суду (п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 03.06.2005 № 7).

Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру згідно зі ст. 95 КК України здійснюється судом за заявою представника закладу з надання психіатричної допомоги (лікаря-психіатра), який надає особі психіатричну допомогу. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів, що обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів. Зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру може здійснюватися судом також за заявою особи, до якої застосовуються примусові заходи медичного характеру, її захисника або законного представника у разі, якщо така особа за станом свого здоров'я не може усвідомлювати свої дії (бездіяльність) чи керувати ними, в тому числі не може усвідомлено подати до суду відповідну заяву. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів закладу, в якому особі надається психіатрична допомога, або у разі наявності висновок обраного нею незалежного лікаря-психіатра.

Особи, до яких застосовані примусові заходи медичного характеру, підлягають огляду комісією лікарів-психіатрів не рідше одного разу на 6 місяців для вирішення питання про наявність підстав для звернення до суду із заявою про припинення або про зміну застосування такого заходу. У разі відсутності підстав для припинення або зміни застосування примусового заходу медичного характеру представник закладу з надання психіатричної допомоги (лікар-психіатр), який надає особі таку психіатричну допомогу, направляє до суду заяву, до якої додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який містить обґрунтування про необхідність продовження застосування примусового заходу медичного характеру. У разі необхідності продовження застосування примусового заходу медичного характеру понад 6 місяців представник закладу з надання психіатричної допомоги (лікар-психіатр), який надає особі таку психіатричну допомогу, повинен направити до суду за місцем знаходження закладу з надання психіатричної допомоги заяву про продовження застосування примусового заходу. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який містить обґрунтування про необхідність продовження надання особі такої психіатричної допомоги. В подальшому продовження застосовування примусового заходу медичного характеру проводиться щоразу на строк, який не може перевищувати 6 місяців.

Особи, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру, мають право звертатися до суду із заявою про зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру не частіше одного разу на 6 місяців та незалежно від того, чи розглядалося судом це питання в зазначений період.

Особа, до якої застосовуються примусові заходи медичного характеру, має право звернутися до обраного нею незалежного лікаря-психіатра з метою отримання висновку про стан свого психічного здоров'я. У висновку незалежного лікаря-психіатра мають бути зазначені підстави для зміни або припинення застосування примусових заходів медичного характеру. У разі відсутності таких підстав у висновку обґрунтовується необхідність продовження застосування примусових заходів медичного характеру.

У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через змінення психічного стану особи на краще, суд може передати її на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом. У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через видужання особи, які вчинили злочини у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку, підлягають покаранню на загальних засадах, а особи, які захворіли на психічну хворобу під час відбування покарання, можуть підлягати подальшому відбуванню покарання.

Доцільно зауважити, що зміна примусового заходу медичного характеру може полягати лише в його пом'якшенні у зв'язку з поліпшенням психічного стану особи (наприклад, у переведенні її з психіатричного закладу з посиленням наглядом до закладу зі звичайним наглядом) чи у скороченні строку перебування у психіатричному закладі (п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 03.06.2005 № 7).

4. Співучасть у злочині. Види співучасників. Відмежування співучасті від переховування або обіцяного неповідомлення про підготовлюваний або вчинюваний злочин. Кримінальна відповідальність співучасників. Добровільна відмова співучасників.

Відповідно до ст. 26 КК України **співучастю у злочині** є умисна спільна участь кількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину.

Співучасниками злочину є:

1) виконавець – особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин, передбачений КК України;

2) організатор – особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням, або особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації;

3) підбурювач – особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину;

4) пособник – особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину.

Слід відмежовувати **співучасть від переховування або обіцяного неповідомлення про підготовлюваний або вчинюваний злочин**, адже згідно з ч.ч. 6, 7 ст. 27 КК України не є співучастю не обіцяне заздалегідь переховування злочинця, знарядь і засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, або придбання чи збут таких предметів. Особи, які вчинили ці діяння, підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених ст.ст. 198 та 396 КК України. Не є співучастю також обіцяне до закінчення вчинення злочину неповідомлення про достовірно відомий підготовлюваний або вчинюваний злочин. Такі особи підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, коли вчинене ними діяння містить ознаки іншого злочину.

Формами співучасті є вчинення злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією (ст. 28 КК України).

Злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, якщо у ньому брали участь кілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою.

Злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили кілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення.

Злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь кілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке

об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він скошений стійким ієрархічним об'єднанням кількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Під здійснення досудового розслідування чи судового розгляду кримінальних проваджень за фактом скоєння злочинів, що вчинені організованою групою або злочинною організацією, необхідно враховувати положення постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23.12.2005 № 13.

Кримінальна відповідальність співучасників закріплена у ст.ст. 29–30 КК України. Так, зокрема, виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини КК України, яка передбачає вчинений ним злочин.

Організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною ст. 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем.

Ознаки, що характеризують особу окремого співучасника злочину, ставляться в вину лише цьому співучасникові. Інші обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені у статтях Особливої частини КК України як ознаки злочину, що впливають на кваліфікацію дій виконавця, ставляться в вину лише співучаснику, який усвідомлював ці обставини.

У разі вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині. Співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом.

Слід звернути увагу на те, що організатор організованої групи чи злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності за всі злочини, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом. Інші учасники організованої групи чи злочинної організації підлягають кримінальній відповідальності за злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен із них (ст. 30 КК України).

Добровільна відмова співучасників. У разі добровільної відмови від вчинення злочину виконавець (співвиконавець) не підлягає кримінальній відповідальності за наявності умов, передбачених ст. 17 КК України. У цьому випадку інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за готування до того злочину або замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець. Не підлягають кримінальній відповідальності при добровільній відмові організатор, підбурювач чи пособник, якщо вони відвернули вчинення злочину або своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про злочин, що готується або вчиняється. Добровільною відмовою пособника є також ненадання ним засобів чи знарядь вчинення злочину або неусунення перешкод вчиненню злочину. У разі добровільної відмови будь-кого із співучасників виконавець підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину або за замах на злочин, залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено (ст. 31 КК України).

5. Повторність, сукупність і рецидив злочинів.

Повторність, сукупність та рецидив злочинів є окремими формами множинності злочинів, кожна з яких має специфічний кримінально-правовий зміст. Водночас цей зміст визначений у КК України таким чином, що деякі із цих форм не виключають одна одну.

У ст. 32 КК України визначається, що **повторністю злочинів** є вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України. Для повторності не має значення, чи було особу засуджено за раніше вчинений злочин.

Вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями КК України, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині КК України.

Повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято.

У межах повторності злочинів їх неодноразове вчинення означає, що не збігаються за часовими показниками початкові моменти вчинення кожного зі злочинів. У зв'язку з цим повторність можуть утворювати злочини, один з яких був вчинений у період, коли інший злочин уже розпочався, але ще не закінчився (наприклад, після початку вчинення шахрайства, але до його закінчення особа вчинює крадіжку). У такому разі вчиненням повторно вважається злочин, розпочатий пізніше (п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 04.06.2010 № 7).

Від повторності злочинів необхідно відрізнити продовжуваний злочин, який відповідно до ч. 2 ст. 32 КК України складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром. Об'єднання тотожних діянь єдиним злочинним наміром означає, що до вчинення першого з низки тотожних діянь особа усвідомлює, що для реалізації її злочинного наміру необхідно вчинити кілька таких діянь, кожне з яких спрямовано на реалізацію цього наміру. Такі діяння не утворюють повторності, оскільки кожне з них стає елементом одиничного (єдиного) злочину і окремим (самостійним) злочином щодо будь-якого іншого з цих діянь бути не може, а при повторності тотожних злочинів кожен із них має свою суб'єктивну сторону, зокрема самостійний умисел, який виникає щоразу перед вчиненням окремого злочину.

Якщо склад злочину, визнаного продовжуваним, передбачає певні кількісні показники, які впливають на його кваліфікацію (розмір викраденого майна, розмір заподіяної шкоди тощо), то при його кваліфікації враховується загальна сума таких показників, пов'язаних з кожним із вчинених особою діянь, що утворюють продовжуваний злочин, і при визначенні їх розміру необхідно виходити з кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, вирахованих за кожен період вчинення продовжуваного злочину окремо. При повторності злочинів відповідні кількісні показники обчислюються за кожен злочин окремо; розмір цих показників визначається в порядку, встановленому на час вчинення кожного злочину, і загальна їх сума на кваліфікацію злочинів не впливає (п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 04.06.2010 № 7).

Сукупність злочинів полягає у вчиненні особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК України, за жоден з яких її не було засуджено. При цьому не враховуються злочини, за які

особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом (ч. 1 ст. 33 КК України).

Сукупність можуть утворювати також злочини, передбачені однією і тією ж статтею або частиною статті Особливої частини КК України, якщо:

1) вони вчинені неодноразово і за наступний злочин новою редакцією відповідної статті чи частини статті Особливої частини КК України передбачено новий за своїм змістом склад злочину;

2) вони вчинені неодноразово і за наступний злочин новою редакцією відповідної статті чи частини статті Особливої частини КК України посилено кримінальну відповідальність;

3) вчинені злочини мають різні стадії;

4) було вчинено закінчений замах на злочин і незакінчений замах на злочин;

5) один чи кілька злочинів особа вчинила самостійно (одноособово) чи була його (їх) виконавцем (співвиконавцем), а інший (інші) вчинила як організатор, підбурювач чи пособник;

6) один злочин особа вчинила як організатор, підбурювач чи пособник, а при вчиненні іншого була іншим співучасником (абз. 2 п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 04.06.2010 № 7).

При сукупності злочинів кожен із них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК України (ч. 2 ст. 33 КК України). З урахуванням положень ч. 1 ст. 33 КК України це правило застосовується, зокрема, і тоді, коли особа вчинила кілька тотожних злочинів (злочинів одного виду), які утворюють повторність, але перший із них не має кваліфікуючих ознак. У таких випадках перший злочин кваліфікується за ч. 1 відповідної статті Особливої частини КК України, а один чи кілька наступних за відсутності інших кваліфікуючих ознак – за частиною другою цієї статті за ознакою вчинення його (їх) повторно (п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 04.06.2010 № 7).

Рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин (ст. 34 КК України). Оскільки відповідно до ч. 1 ст. 88 КК України особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості, то вчинення саме в цей період нового умисного злочину утворює з попереднім умисним злочином їх рецидив.

Якщо після вчинення особою нового злочину виникли обставини, які усувають передбачені ст. 34 КК України підстави для визнання вчинених нею діянь рецидивом злочинів (наприклад, обвинувальний вирок за попередній злочин (злочини) було скасовано як неправосудний і особу було реабілітовано; обвинувальний вирок за попередній або наступний злочин було змінено і особа у зв'язку з цим вважається такою, що має судимість за необережний злочин; новим законом було скасовано злочинність діяння тощо), то судам належить виходити з того, що рецидив злочинів у поведінці такої особи був відсутній. У зв'язку з цим втрачають своє правове значення всі несприятливі для особи наслідки, які виникли внаслідок визнання вчинених нею діянь рецидивом злочинів (п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 04.06.2010 № 7).

В окремих статтях Особливої частини КК України передбачено як різновид повторності злочинів і, крім таких кваліфікуючих ознак, як вчинення злочину повторно або його вчинення особою, яка раніше вчинила відповідний злочин, може бути виражений і такою

кваліфікуючою ознакою, як вчинення злочину особою, раніше судимою за відповідний злочин (п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 04.06.2010 № 7).

Повторність, сукупність та рецидив злочинів ураховуються при кваліфікації злочинів та призначенні покарання, при вирішенні питання щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності та покарання у випадках, передбачених КК України (ст. 35 КК України).

6. Необхідна оборона та крайня необхідність. Перевищення меж необхідної оборони. Уявна оборона. Захист у таких справах.

Ст. 36 КК України закріплено, що **необхідною обороною** визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в цій обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони. Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.

Колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду у своїй постанові від 19 квітня 2018 р. (справа № 722/1981/16—к) дійшла висновку, що право на необхідну оборону виникає лише за певних умов, визначених законом. Згідно з положеннями ст. 36 КК України ці умови полягають у такому:

1) оборона визнається необхідною лише у випадку, якщо дії, що становлять її зміст, вчинено з метою захисту охоронюваних законом: а) прав та інтересів особи, яка захищається; б) прав та інтересів іншої особи (фізичної чи юридичної); в) суспільних інтересів; г) інтересів держави;

2) оборона може здійснюватися лише від суспільно небезпечного посягання, тобто діяння, ознаки якого передбачені КК України;

3) за загальним правилом необхідна оборона має бути своєчасною – право на неї втрачається після того, як посягання було припинено або закінчено, і необхідність застосування засобів захисту відпала;

4) посягання має бути реальним, а не існувати лише в уяві того, хто захищається;

5) шкода при необхідній обороні може бути заподіяна тільки тому, хто посягає;

6) при необхідній обороні допускається заподіяння лише такої шкоди, яка є необхідною і достатньою в цій обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання.

Варто зауважити, що стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. При з'ясуванні наявності такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну (абз. 2 п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» від 26.04.2002 № 1).

Окрім того, колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у своїй постанові від 19 квітня 2018 р. (справа № 722/1981/16—к) зазначила, що визначення конкретного моменту, з якого особа перестала перебувати

в стані необхідної оборони з огляду на закінчення злочинного посягання, має відносний характер і залежить від конкретних обставин справи, оцінка яких має включати аналіз об'єктивних і суб'єктивних аспектів поведінки як нападника, так і того, хто обороняється. При цьому важливо з'ясувати, чи могла особа, яка обороняється, з огляду на об'єктивну обстановку та поведінку нападника усвідомлювати, що посягання припинилося, тобто чи було для такої особи за цих об'єктивних обставин очевидним, що у застосуванні заходів захисту відпала необхідність. Якщо ж у ситуації, коли особа не мала можливості усвідомити факт припинення злочинного посягання, слід уважати, що вона діяла в стані необхідної оборони. Крім того, посягання вважається наявним і тоді, коли воно зупинене, однак може відновитися у будь-який момент.

Суспільно небезпечне посягання на законні права, інтереси, життя і здоров'я людини, суспільні інтереси чи інтереси держави можуть викликати в особи, яка захищається, сильне душевне хвилювання. Саме тому у такому випадку сторона захисту повинна отримати докази, які б підтверджували, що особа не могла свідомо оцінювати відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту, адже особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту (ч. 4 ст. 36 КК України).

Слід зазначити, що необхідна оборона допускає застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів незалежно від того, якої тяжкості шкода заподіяна тому, хто посягає, якщо вона здійснена для захисту від нападу озброєної особи або групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення. У такому випадку сторона захисту повинна встановити наявність факту нападу озброєної особи, групи осіб чи протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення особи.

Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у ст. 118 та 124 України (ч. 3 ст. 36 КК України).

Щоб установити наявність або відсутність ознак перевищення меж необхідної оборони, суди повинні враховувати не лише відповідність чи невідповідність знарядь захисту і нападу, а й характер небезпеки, що загрожувала особі, яка захищалася, та обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема: місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) та інші обставини. Якщо суд визнає, що в діях особи є перевищення меж необхідної оборони, у вироку слід зазначити, в чому саме воно полягає (п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» від 26.04.2002 № 1).

Не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає (ч. 5 ст. 36 КК України).

Згідно зі ст. 39 КК України не є злочином заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам **у стані крайньої необхідності**, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо таку небезпеку в цій обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності.

Перевищенням меж крайньої необхідності є умисне заподіяння шкоди правоохоронуваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода. Особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці.

Уявною обороною відповідно до ст. 37 КК України визнаються дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання.

Уявна оборона виключає кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення (ч. 2 ст. 37 КК України). У цьому випадку стороні захисту необхідно встановити обставини, які б підтверджували, що в особи були підстави для помилкового висновку про наявність суспільно небезпечного посягання.

Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищила межі захисту, що дозволяються в умовах відповідного реального посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони. Якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди через необережність.

7. Звільнення від кримінальної відповідальності та від відбування покарання.

Звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінального провадження, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК України, у порядку, встановленому § 2 глави 24 КПК України.

Закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності можливе лише у разі вчинення суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України, та за наявності визначених у законі правових підстав. Такими підставами є:

1) *дійове каяття*. Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покаласяся, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. (ст. 45 КК України);

2) *примирення винного з потерпілим*. Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. (ст. 46 КК України);

3) *передача особи на поруки*. Особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, та щиро покаласяся, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку. У разі порушення умов передачі на поруки

особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин (ст. 47 КК України);

4) *зміна обстановки*. Особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною. (ст. 48 КК України);

5) *закінчення строків давності*. Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки: 1) два роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі; 2) три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі; 3) п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості; 4) десять років – у разі вчинення тяжкого злочину; 5) п'ятнадцять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

Перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від досудового слідства або суду. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років. Перебіг давності також зупиняється, якщо особа вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення нового злочину. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин (ст. 49 КК України).

Верховний Суд колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у своїй постанові від 22 травня 2018 року (справа № 665/2387/14-к) дійшов висновку, що строк давності спливає і під час досудового розслідування, і під час судового провадження, і після проголошення обвинувального вироку суду. Будь-які процесуальні дії протягом цих строків не припиняють їх перебіг. Якщо строк давності сплив до дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду, то особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності незалежно від того, на якій стадії перебуває кримінальна справа щодо цієї особи. Для правильного обчислення строків давності необхідно визначити момент початку строку і його закінчення. Таким початком строку є вчинення особою злочину, що визначено в обвинувальному акті та встановлено судом, закінченням перебігу строку давності є день набрання вироком законної сили;

б) *застосуванням до неповнолітньої особи примусових заходів виховного характеру*. Неповнолітнього, який уперше вчинив злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цих випадках суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК України (ч. 1 ст. 97 КК України).

Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду своєю постановою від 12 квітня 2018 року (справа № 198/8/17) зауважив, що примусові заходи виховного характеру можуть бути застосовані винятково до неповнолітнього. Вони застосовуються не лише за умови вчинення особою, яка після досягнення 11-річного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, а і якщо під час постановлення ухвали про застосування таких заходів, особа перебувала у неповнолітньому віці;

7) *закінченням строків давності для притягнення неповнолітнього до кримінальної відповідальності*. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням

строків давності до осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, застосовується відповідно до ст.ст. 49 та 80 КК України з урахуванням положень ст. 106 КК України. Щодо неповнолітніх встановлюються такі строки давності: 1) два роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості; 2) п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості; 3) сім років – у разі вчинення тяжкого злочину; 4) десять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину;

8) *Закон України «Про амністію»*. Амністія оголошується законом України стосовно певної категорії осіб. Законом про амністію особи, визнані винними у вчиненні злочину обвинувальним вироком суду, або кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вирoki стосовно цих осіб не набрали законної сили, можуть бути повністю або частково звільнені від відбування покарання (ст. 86 КК України);

9) *акт помилування*. Помилування здійснюється Президентом України стосовно індивідуально визначеної особи. Актом про помилування може бути здійснена заміна за засудженому призначеного судом покарання у вигляді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років. Особи, засуджені за вчинення корупційних злочинів, можуть бути звільнені від відбування покарання в порядку помилування після фактичного відбуття ними строків, встановлених ч. 3 ст. 81 КК України (ст. 87 КК України).

В усіх перелічених випадках особу можна звільнити від кримінальної відповідальності лише за наявності визначених у КК України відповідних умов і підстав. Умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею певного умисного злочину, незалежно від того, закінчено його чи ні, вчинений він одноособово чи у співучасті. Підставою такого звільнення може бути або певна поведінка особи після вчинення злочину, яку держава заохочує (дійове каяття, примирення винного з потерпілим, припинення злочинної діяльності та добровільне повідомлення про вчинене тощо), або настання певної події (наприклад, зміна обстановки, закінчення строків давності) (абз.абз. 2–4 п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23.12.2005 № 12).

Відповідно до ст. 74 КК України **звільнення засудженого від покарання або подальшого його відбування**, заміна більш м'яким, а також пом'якшення призначеного покарання, крім звільнення від покарання або пом'якшення покарання на підставі Закону України «Про амністію» чи акта про помилування, може застосовуватися тільки судом у випадках, передбачених КК України. Особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання.

КК України визначає такі випадки звільнення від відбування покарання:

1) *звільнення від відбування покарання з випробуванням*. Якщо суд, крім випадків за судження за корупційний злочин, при призначенні покарання у вигляді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням. Суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у вигляді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням (ч.ч. 1, 2 ст. 75 КК України);

2) *звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років*. У разі призначення покарання у вигляді обмеження

волі або позбавлення волі вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до семи років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини, а також за корупційні злочини, суд може звільнити таких засуджених від відбування як основного, так і додаткового покарання з встановленням іспитового строку у межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку (ч. 1 ст. 79 КК України);

3) *звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку*. Особа звільняється від відбування покарання, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком його не було виконано в такі строки: 1) два роки – у разі засудження до покарання менш суворого, ніж обмеження волі; 2) три роки – у разі засудження до покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості; 3) п'ять років – у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин; 4) десять років – у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'ять років за тяжкий злочин, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше десяти років за особливо тяжкий злочин; 5) п'ятнадцять років – у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше десяти років за особливо тяжкий злочин (ч. 1 ст. 80 КК України);

4) *умовно-дострокове звільнення від відбування покарання*. До осіб, що відбувають покарання у вигляді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання. Особу може бути умовно-достроково звільнено повністю або частково і від відбування додаткового покарання.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване, якщо засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення. Звільнення від відбування покарання за відповідною підставою може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим: 1) не менше половини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, а також за необережний тяжкий злочин; 2) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за корупційний злочин середньої тяжкості, умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі; 3) не менше трьох чвертей строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання;

5) *звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років*. Засуджених до обмеження волі або до позбавлення волі жінок, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини, суд може звільнити від відбування покарання в межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною трирічного віку (ч. 1 ст. 83 КК України);

6) *звільнення від покарання за хворобою*. Звільняється від покарання особа, яка під час його відбування захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До такої особи можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру відповідно до ст.ст. 92–95 КК України (ч. 1 ст. 84 КК України);

7) звільнення від покарання на підставі Закону України «Про амністію» або акта про помилування. На підставі Закону або акта про помилування засуджений може бути повністю або частково звільнений від основного і додаткового покарань (ст.ст. 85–87 КК України).

Підстави для звільнення особи від відбування покарання визначені також і в ст. 152 Кримінально-виконавчого кодексу України, а саме: відбуття строку покарання, призначеного вироком суду; Закон України «Про амністію»; акт про помилування; скасування вироку суду і закриття кримінального провадження; закінчення строків давності виконання обвинувального вироку; умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; хвороба; інші підстави, передбачені законом.

Варто зазначити, що призначена засудженому міра покарання, котра перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону. У разі, якщо така межа передбачає більш м'який вид покарання, відбуте засудженим покарання зараховується з перерахуванням за правилами, встановленими ч. 1 ст. 72 КК України (ч. 3 ст. 74 КК України).

Особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною (ч. 4 ст. 74 КК України). Особа також може бути за вироком суду звільнена від покарання на підставах, передбачених ст. 49 КК України (ч. 5 ст. 74 КК України).

8. Поняття покарання. Види покарань. Основні та додаткові покарання. Призначення покарань за сукупністю злочинів та сукупністю вироків. Правила складання покарань. Зарахування строку попереднього ув'язнення. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Відповідно до ст. 50 КК України **покарання** є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

До осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі **види покарань**:

- 1) штраф (ст. 53 КК України);
- 2) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК України);
- 3) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК України);
- 4) громадські роботи (ст. 56 КК України);
- 5) виправні роботи (ст. 57 КК України);
- 6) службові обмеження для військовослужбовців (ст. 58 КК України);
- 7) конфіскація майна (ст. 59 КК України);
- 8) арешт (ст. 60 КК України);
- 9) обмеження волі (ст. 61 КК України);
- 10) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62 КК України);
- 11) позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК України);

12) довічне позбавлення волі (ст. 64 КК України).

Основні та додаткові покарання. Основними покараннями є громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі.

Додатковими покараннями є позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та конфіскація майна.

Окрім покарання, такі як штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, можуть застосовуватися як основні, так і як додаткові покарання.

За один злочин може бути призначено лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України. При цьому, до основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань у випадках та порядку, передбачених КК України (ст. 52 КК України).

Правила призначення покарань за сукупністю злочинів закріплені у ст. 70 КК України. Так, зокрема при сукупності злочинів суд, призначивши покарання (основне і додаткове) за кожний злочин окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань. При складанні покарань остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається в межах, встановлених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України, яка передбачає більш суворе покарання. Якщо хоча б один із злочинів є умисним тяжким або особливо тяжким, суд може призначити остаточне покарання за сукупністю злочинів у межах максимального строку, встановленого для цього виду покарання в Загальній частині КК України. Якщо хоча б за один із вчинених злочинів призначено довічне позбавлення волі, то остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається шляхом поглинання будь-яких менш суворих покарань довічним позбавленням волі. За такими ж правилами призначається покарання, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. У цьому випадку в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, відбусте повністю або частково за попереднім вироком, за правилами, передбаченими в ст. 72 КК України.

До основного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, можуть бути приєднані додаткові покарання, призначені судом за злочини, у вчиненні яких особу було визнано винною.

Правила призначення покарань за сукупністю вироків сформульовані у ст. 71 КК України. Так, якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

При складанні покарань за сукупністю вироків загальний строк покарання не може перевищувати максимального строку, встановленого для цього виду покарання в Загальній частині КК України.

При складанні покарань у вигляді позбавлення волі загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, не повинен перевищувати п'ятнадцяти років, а у випадку, якщо хоча б один із злочинів є особливо тяжким, загальний строк позбавлення волі може бути більшим п'ятнадцяти років, але не повинен перевищувати двадцяти років.

При складанні покарань у вигляді довічного позбавлення волі та будь-яких менш суворих покарань загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, визначається шляхом поглинання менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

Призначене хоча б за одним із вироків додаткове покарання або невідбута його частина за попереднім вирокom підлягає приєднанню до основного покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків. Остаточне покарання за сукупністю вироків, крім випадків, коли воно визначається шляхом поглинання одного покарання іншим, призначеним у максимальному розмірі, має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вирокom.

Якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив два або більше злочинів, суд призначає покарання за ці нові злочини за правилами, передбаченими у ст. 70 КК України, а потім до остаточного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, повністю чи частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вирокom у межах, встановлених у ч. 2 ст. 71 КК України.

Правила складання покарань. При складанні покарань за сукупністю злочинів та сукупністю вироків менш суворий вид покарання переводиться в більш суворий вид виходячи з такого їх співвідношення:

1) одному дню позбавлення волі відповідають: а) один день тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту; б) два дні обмеження волі; в) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт; г) вісім годин громадських робіт;

2) одному дню тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту відповідають: а) два дні обмеження волі; б) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

3) одному дню обмеження волі відповідають три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

4) одному дню обмеження волі або арешту відповідають вісім годин громадських робіт (ч. 1 ст. 72 КК України).

При призначенні покарання за сукупністю злочинів або вироків у вигляді виправних робіт або службових обмежень для військовослужбовців складанню підлягають лише строки цих покарань. Розміри відрахувань із заробітку засудженого складанню не підлягають і обчислюються за кожним вирокom самостійно (ч. 2 ст. 72 КК України). При цьому, основні покарання у вигляді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю при призначенні їх за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків складанню з іншими видами покарань не підлягають і виконуються самостійно (ч. 3 ст. 72 КК України). Додаткові покарання різних видів у всіх випадках виконуються самостійно (ч. 4 ст. 72 КК України).

Зарахування строку попереднього ув'язнення. Відповідно до ч. 5 ст. 72 КПК України попереднє ув'язнення зараховується судом у строк покарання у разі засудження до позбавлення волі день за день або за правилами, передбаченими у ч. 1 ст. 72 КК України. При призначенні покарань, не зазначених у ч. 2 ст. 72 КК України, суд, ураховуючи попереднє ув'язнення, може пом'якшити покарання або повністю звільнити засудженого від його відбування.

Строки покарання обчислюються відповідно в роках, місяцях та годинах. При заміні або складанні покарань, а також у разі зарахування попереднього ув'язнення допускається обчислення строків покарання у днях (ст. 73 КК України).

Відповідно до висновку щодо правозастосування, який міститься у постанові Верховного Суду від 13 березня 2018 року в справі № 440/853/17 у випадку, коли станом на 20 червня 2017 року особа мала право на застосування до неї положень, передбачених ч. 5 ст. 72 КК України в редакції Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» від 26 листопада 2015 року № 838-VIII, відповідно

до ст. 5 ч. 2 КК України відсутні підстави для застосування відносно неї положень Закону України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення» від 18 травня 2017 року № 2046-VIII, яким погіршуватиметься становище цієї особи.

Так, зокрема, ч. 5 ст. 72 КК України в редакції Закону України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» від 26 листопада 2015 року № 838-VIII передбачала, що зарахування судом строку попереднього ув'язнення у разі засудження до позбавлення волі в межах того самого кримінального провадження, відповідно до якого до особи було застосовано попереднє ув'язнення, провадиться з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі. За вказаною нормою у строк попереднього ув'язнення включається строк: а) затримання особи без ухвали слідчого судді, суду; б) затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання; в) тримання особи під вартою як запобіжний захід, обраний суддею, судом на стадії досудового розслідування або під час судового розгляду кримінального провадження; г) перебування обвинуваченого у відповідному стаціонарному медичному закладі при проведенні судово-медичної або судово-психіатричної експертизи; ґ) перебування особи, яка відбуває покарання, в установах попереднього ув'язнення для проведення слідчих дій або участі у судовому розгляді кримінального провадження. Суд має звільнити засудженого від відбування покарання, якщо строк попереднього ув'язнення, відбутий засудженим у межах кримінального провадження, дорівнює або перевищує фактично призначене йому основне покарання, передбачене ч. 1 ст. 72 КК України.

Законом України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення» від 18 травня 2017 року № 2046-VIII, який набрав чинності 21 червня 2017 року, ч. 5 ст. 72 КК України викладено у такій редакції: «Попереднє ув'язнення зараховується судом у строк покарання у разі засудження до позбавлення волі день за день або за правилами, передбаченими у частині першій цієї статті. При призначенні покарань, не зазначених у частині першій цієї статті, суд, враховуючи попереднє ув'язнення, може пом'якшити покарання або повністю звільнити засудженого від його відбування».

Статтею 58 Конституції України встановлено, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Зазначені права та свободи людини і громадянина мають своє відображення у положеннях ст. 5 КК України. Так, ч. 2 цієї статті передбачено, що закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії у часі.

Конституційний Суд України у своїх Рішеннях наголошує, що суть зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів полягає в тому, що їх приписи поширюються на правовідносини, які виникли до набрання ними чинності. Зазначені положення дають змогу говорити про межі зворотної дії закону про кримінальну відповідність у часі. Межами дії закону про кримінальну відповідальність у часі визнаються початковий та кінцевий моменти певного проміжку часу вчинення злочину, протягом якого мають місце кримінально-правові відносини в результаті дії того самого закону про кримінальну відповідальність (Рішення КСУ від 13 травня 1997 року № 1-зп у справі щодо несумісності депутатського мандату, Рішення КСУ від 09 лютого 1999 року № 1-рп/99 у справі про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів, Рішення КСУ від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000 у справі про зворотну дію кримінального закону в часі).

Кримінально-правові відносини – це специфічний вид суспільних відносин, які виникають між державною і особою у зв'язку із вчиненням останньою кримінального

правопорушення. Вони виникають із моменту вчинення особою злочину і закінчуються в момент набуття обвинувальним вироком законної сили. Попереднє ув'язнення, в свою чергу, є частиною кримінально-правових відносин. Отже, з урахуванням наведеного Закон України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення» від 18 травня 2017 року № 2046-VIII є таким, що іншим чином погіршує становище особи, а тому не може поширюватися на кримінально-правові відносини, які виникли до набрання ним чинності, навіть за умови, якщо вони ще існують на момент набуття ним чинності (постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 9 березня 2018 р. (справа № 552/1164/17)).

Обставини, що пом'якшують покарання, закріплені у ст. 66 КК України. Такими обставинами є:

- 1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину;
- 2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;
- 2–1) надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину;
- 3) вчинення злочину неповнолітнім;
- 4) вчинення злочину жінкою в стані вагітності;
- 5) вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин;
- 6) вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність;
- 7) вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого;
- 8) вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності;
- 9) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених КК України.

Окрім зазначених обставин, суд при призначенні покарання може визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини. Якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК України як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз ураховувати її при призначенні покарання як такої, що його пом'якшує.

Обставини, що обтяжують покарання, наведені у ст. 67 КК України. Такими обставинами є:

- 1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів;
- 2) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (ч. 2 або 3 ст. 28 КК України);
- 3) вчинення злочину на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності;
- 4) вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;
- 5) тяжкі наслідки, завдані злочином;
- 6) вчинення злочину 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 злочину щодо малолітньої дитини або у присутності дитини;
- 6–1) вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах;
- 7) вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;

- 8) вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного;
- 9) вчинення злочину 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 злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

Залежно від характеру вчиненого злочину суд має право не визнати будь-яку із зазначених вище обставин, за винятком обставин, зазначених у п.п. 2, 6, 6–1, 7, 9, 10, 12 такими, що обтяжують покарання, навіть якщо мотиви свого рішення у вирокі. Зауважимо, що при призначенні покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 67 КК України. Якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК України як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як такої, що його обтяжує.

9. Спеціальна конфіскація. Випадки застосування спеціальної конфіскації. Заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб: їх види; підстави для застосування та підстави для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально- правового характеру.

Згідно зі ст. 96–1 КК України **спеціальна конфіскація** полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених КК України, за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, за які передбачено основне покарання у вигляді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого ч. 1 ст. 150, ст. 154, ч. 2 і 3 ст. 159–1, ч. 1 ст. 190, ст. 192, ч. 1 ст. 204, 209–1, 210, ч. 1 і 2 ст. 212, 212–1, ч. 1 ст. 222, 229, 239–1, 239–2, ч. 2 ст. 244, ч. 1 ст. 248, 249, ч. 1 і 2 ст. 300, ч. 1 ст. 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, ст. 363, ч. 1 ст. 363–1, 364–1, 365–2 КК України.

Спеціальна конфіскація застосовується **на підставі**: 1) обвинувального вироку суду; 2) ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру; 4) ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру.

У випадках, коли об'єктом спеціальної конфіскації є майно, вилучене з цивільного обороту, вона може бути застосована на підставі:

- 1) ухвали суду про закриття кримінального провадження з інших підстав, ніж звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 2) ухвали суду, постановленої в порядку ч. 9 ст. 100 КПК України, за клопотанням слідчого чи прокурора, якщо кримінальне провадження закривається ними.

Випадки застосування спеціальної конфіскації передбачені у ст. 96–2 КК України. Так, зокрема спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно:

- 1) одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна;
- 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення;
- 3) були предметом злочину, 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 злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

У разі якщо зазначені гроші, цінності та інше майно були повністю або частково перетворені в інше майно, спеціальній конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно. Якщо конфіскація цих грошей, цінностей та іншого майна на момент прийняття судом рішення про спеціальну конфіскацію неможлива внаслідок їх використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, суд виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна.

Спеціальна конфіскація застосовується також у разі, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених КК України, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Гроші, цінності, в тому числі кошти, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, інше майно, підлягають спеціальній конфіскації у третьої особи, якщо вона набула таке майно від підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка переслідується за вчинення суспільно небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, або в стані неосудності, чи іншої особи безоплатно, за ринкову ціну або за ціну вищу чи нижчу ринкової вартості, і знала або повинна була і могла знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у п.п. 1–4 ч. 1 ст. 96–2 КК України.

Зазначені вище відомості щодо третьої особи повинні бути встановлені в судовому порядку на підставі достатності доказів.

Спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача.

Спеціальна конфіскація не застосовується до грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у ст. 96–2 КК України, які згідно із законом підлягають поверненню власнику (законному володільцю) або призначені для відшкодування шкоди, завданої злочином (ч. 5 ст. 96–2 КК України).

Заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб: їх види; підстави для застосування та підстави для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально- правового характеру.

Відповідно до ст. 96–6 КК України до юридичних осіб судом можуть бути застосовані такі заходи кримінально-правового характеру:

1) *штраф* (ст. 96–7 КК України) – це грошова сума, що сплачується юридичною особою на підставі судового рішення. Суд застосовує штраф, виходячи з двократного розміру незаконно одержаної неправомірної вигоди. У разі, коли неправомірну вигоду не було одержано або її розмір неможливо обчислити, суд залежно від ступеня тяжкості злочину, вчиненого уповноваженою особою юридичної особи, застосовує штраф у таких розмірах:

– за злочин невеликої тяжкості – від п'яти до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

- за злочин середньої тяжкості – від десяти до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- за тяжкий злочин – від двадцяти до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- за особливо тяжкий злочин – від п'ятдесяти до сімдесяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

З урахуванням майнового стану юридичної особи суд може застосувати штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до трьох років;

2) *конфіскація майна* (ст. 96–8 КК України) полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави майна юридичної особи і застосовується судом у разі ліквідації юридичної особи згідно з КК України;

3) *ліквідація юридичної особи* (ст. 96–9 КК України) застосовується судом у разі вчинення її уповноваженою особою будь-якого із злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 258–258–5, 436, 436–1, 437, 438, 442, 444, 447 КК України.

При цьому, штраф та ліквідація можуть застосовуватися лише як основні заходи кримінально-правового характеру, а конфіскація майна – лише як додатковий. При застосуванні заходів кримінально-правового характеру юридична особа зобов'язана відшкодувати нанесені збитки та шкоду в повному обсязі, а також розмір отриманої неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою.

У разі застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру судом ураховуються ступінь тяжкості вчиненого її уповноваженою особою злочину, ступінь здійснення злочинного наміру, розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, вжиті юридичною особою заходи для запобігання злочину (ст. 96–10 КК України).

Підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є:

1) вчинення її уповноваженою особою⁶ від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у ст. ст. 209 і 306, ч. 1 і 2 ст. 368–3, ч. 1 і 2 ст. 368–4, ст. ст. 369 і 369–2 КК України;

2) незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із злочинів, передбачених у ст. ст. 209 і 306, ч. 1 і 2 ст. 368–3, ч. 1 і 2 ст. 368–4, ст. ст. 369 і 369–2 КК України;

3) вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у ст.ст. 258–258–5 КК України;

4) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених ст.ст. 109, 110, 113, 146, 147, ч. 2–4 ст. 159–1, ст. 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК України.

Підстави для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру можуть бути застосовані, якщо з дня вчинення її уповноваженою особою будь-якого злочину, зазначеного у ст. 96–3 КК України, і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

- 1) три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості;
- 2) п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- 3) десять років – у разі вчинення тяжкого злочину;
- 4) п'ятнадцять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

⁶ Під уповноваженими особами юридичної особи слід розуміти службових осіб юридичної особи, а також інших осіб, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи.

Перебіг давності застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру зупиняється, якщо її уповноважена особа, яка вчинила будь-який злочин, зазначений у ст. 96–3 КК України, переховується від органів досудового слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та її місцезнаходження невідоме. У таких випадках перебіг давності відновлюється з дня встановлення місцезнаходження цієї уповноваженої особи.

Перебіг давності застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру переривається, якщо до закінчення передбачених у ч. 1 та 2 ст. 96–3 КК України строків її уповноважена особа повторно вчинила будь-який злочин, зазначений у ст. 96–3 КК України. Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення уповноваженою особою юридичної особи будь-якого злочину, зазначеного у ст. 96–3 КК України. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин.

10. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх».

Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх закріплені у розділі XV КК України. У разі вчинення неповнолітнім злочину до нього можуть бути застосовані такі основні **види покарань**:

1) *штраф* – покарання, що застосовується лише до неповнолітніх, які мають самостійний доход, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення (ч. 1 ст. 98 КК України). З урахуванням цього суди повинні досліджувати докази щодо наявності у неповнолітнього достатнього для сплати штрафу доходу, коштів або майна та наводити у вироку відповідні мотиви прийнятого рішення (п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16.04.2004 № 5).

Розмір штрафу, в тому числі за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у вигляді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлюється судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану неповнолітнього в межах до п'ятисот встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

До неповнолітнього, що не має самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення, засудженого за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у вигляді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може бути застосовано покарання у вигляді громадських робіт або виправних робіт згідно з положеннями ст.ст. 100, 103 КК України (ст. 99 КК України);

2) *громадські та виправні роботи*. Громадські роботи можуть бути призначені неповнолітньому у віці від 16 до 18 років на строк від тридцяти до ста двадцяти годин і полягають у виконанні неповнолітнім робіт у вільний від навчання чи основної роботи час. Тривалість виконання цього виду покарання не може перевищувати двох годин на день.

Виправні роботи можуть бути призначені неповнолітньому в віці від 16 до 18 років за місцем роботи на строк від двох місяців до одного року.

Із заробітку неповнолітнього, засудженого до виправних робіт, здійснюється відрахування в доход держави в розмірі, встановленому вироком суду, в межах від п'яти до десяти відсотків (ст. 100 КК України);

3) *арешт* – покарання, що полягає у триманні неповнолітнього, який на момент постановлення вироку досяг шістнадцяти років, в умовах ізоляції в спеціально пристосованих установах на строк від п'ятнадцяти до сорока п'яти діб (ст. 101 КК України);

4) *позбавлення волі на певний строк* – це найсуворіший вид покарання, що може бути призначене особам, які не досягли до вчинення злочину вісімнадцятирічного віку, на строк від шести місяців до десяти років, крім випадків, передбачених п. 5 ч. 3 ст. 102 КК України. Це покарання має застосовуватися до таких осіб тільки тоді, коли у суду є переконання, що застосування більш м'якого покарання не сприятиме виправленню засудженого. Висновок суду про необхідність застосування до неповнолітнього позбавлення волі, якщо санкцією статті, за якою він засуджується, передбачені й інші види покарань, повинен бути мотивованим у вироку (абз. 1 п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16.04.2004 № 5).

Неповнолітні, засуджені до покарання у вигляді позбавлення волі, відбувають його у спеціальних виховних установах. Позбавлення волі не може бути призначене неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості. Покарання у вигляді позбавлення волі призначається неповнолітньому:

- 1) за вчинений повторно злочин невеликої тяжкості – на строк не більше одного року шести місяців;
- 2) за злочин середньої тяжкості – на строк не більше чотирьох років;
- 3) за тяжкий злочин – на строк не більше семи років;
- 4) за особливо тяжкий злочин – на строк не більше десяти років;
- 5) за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням життя людини, – на строк до п'ятнадцяти років.

Відповідно до ст. 64 КК України довічне позбавлення волі до особи, котра вчинила злочин у віці до 18 років, не застосовується (абз. 3 п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16.04.2004 № 5).

Неповнолітнього, який уперше вчинив злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, відповідно до ст. 97 КК України може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цих випадках суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК України. Окрім того, такі заходи можуть бути застосовані й до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України.

У разі ухилення неповнолітнього, що вчинив злочин, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру ці заходи скасовуються і він притягується до кримінальної відповідальності.

При призначенні покарання неповнолітньому суд, крім обставин, передбачених у ст. 65–67 КК України, також ураховує умови його життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього (ст. 103 КК України). Неповнолітній вік особи, яка вчинила злочин, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 66 КК України є обставиною, яка пом'якшує покарання, а тому вона обов'язково має враховуватись при призначенні покарання – незалежно від того, чи досяг обвинувачений на час розгляду кримінального провадження повноліття. Залежно від конкретних обставин кримінального провадження суди повинні враховувати як такі, що пом'якшують покарання, й інші обставини, перелічені в ч. 1 ст. 66 КК України, а також обставини, хоча й не зазначені у законі, але які знижують ступінь суспільної небезпечності злочину чи особи, зокрема це втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність іншою особою, примирення з потерпілим тощо (абз. 2 п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16.04.2004 № 5).

Неповнолітнього можуть звільнити від відбування покарання з випробуванням (ст. 104 КК України), із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК України), у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 106 КК України), а також із застосуванням умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ст. 107 КК України).

11. Злочини проти основ національної безпеки, їх кваліфікуючі ознаки.

Злочини проти основ національної безпеки закріплені у розділі 1 Особливої частини КК України. Злочини цієї категорії є найбільш суспільно небезпечними посяганнями, що завдають істотної шкоди як всій державі, так і суспільству. Злочинами проти основ національної безпеки є: дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109 КК України); посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК України); фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (ст. 110–2 КК України); державна зрада (ст. 111 КК України); посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК України); диверсія (ст. 113 КК України); шпигунство (ст. 114 КК України); перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст. 114–1 КК України).

Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109 КК України).

Об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують внутрішню безпеку України, захист її конституційного ладу та державної влади.

Об'єктивна сторона цього злочину характеризується такими формами: 1) дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади; 2) змова про вчинення таких дій; 3) публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади; 4) розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій.

Основною ознакою цих дій є насильницький спосіб зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, що передбачає застосуванням фізичного насильства чи створення загрози його застосування до представників державної влади, осіб, що виконують функцію її охорони, або осіб, що перешкоджають вчиненню таких дій.

Вчинення цих дій слід розглядати як закінчений злочин.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується наявністю прямого умислу. Суб'єкт злочину є фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років.

У ч. 3 ст. 109 КК України визначені кваліфікуючі ознаки діянь, передбачених ч. 2 ст. 109 КК України, а саме: 1) вчинення цих дій особою, яка є представником влади; 2) повторно; 3) організованою групою; 4) з використанням засобів масової інформації.

Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК України).

Об'єктом злочину є суспільні відносини, що забезпечують територіальну цілісність, недоторканність України в межах встановлених кордонів.

Об'єктивна сторона цього злочину характеризується такими формами: 1) дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону, встановленого Конституцією України; 2) публічні заклики до вчинення цих дій; 3) розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій. Зміст цих діянь у певну міру збігається зі змістом діянь,

передбачених ст. 109 КК України. Відмінність проявляється лише тому, що злочинам, передбачених ст. 110 КК України, не характерна така обов'язкова ознака, як насильницька зміна меж території або державного кордону України.

Суб'єктивна сторона цього злочину обумовлена наявністю прямого умислу. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є наявність мети – зміна меж території або державного кордону України. Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років.

Кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 110 КК України, є: 1) вчинення вказаних у ч. 1 ст. 110 КК дій особою, яка є представником влади; 2) повторність; 3) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; 4) дії, поєднані з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі.

У ч. 3 ст. 110 КК України визначені особливо кваліфікуючі ознаки – вчинення дій, передбачених ч. 1 або 2 ст. 110 КК України, якщо вони призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків. У цьому випадку цей злочин є матеріальними, а тому він є закінченим у разі настання відповідних наслідків. Якщо такі наслідки не настали, але умисел був спрямований на їх спричинення, такі дії слід кваліфікувати як замах на злочин.

Фінансування дій⁷, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (ст. 110–2 КК України).

Об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують внутрішню безпеку України, захист її конституційного ладу та державної влади, територіальну цілісність, недоторканність України в межах встановлених кордонів.

Об'єктивна сторона цього злочину характеризується такими формами: 1) фінансування дій, вчинених з метою зміни меж території або державного кордону, встановленого Конституцією України; 2) фінансування дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади.

Злочин, передбачений ст. 110–2 КК України, є закінченим з моменту зазначених вище дій.

З суб'єктивної сторони цього злочин вчиняється лише з прямим умислом. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є наявність мети – фінансове або матеріальне забезпечення дій особи щодо насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України. Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років. Відповідно до ч. 5 ст. 110–2 КК України особа, крім керівника організованої групи, звільняється від кримінальної відповідальності за вчинення цих дій, якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно заявила про те, що сталося, органу, службова особа якого наділена законом правом повідомляти про підозру, про відповідну незаконну діяльність або іншим чином сприяла її припиненню або запобіганню злочину, який вона фінансувала або вчиненню якого сприяла, за умови, що в її діях немає складу іншого злочину.

Кваліфікуючими ознаками фінансування дій, учинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України, є: 1) повторність; 2) вчинення злочину з корисливих мотивів; 3) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; 4) вчинення злочину у великому розмірі⁸; 5) якщо ці дії призвели до заподіяння значної майнової шкоди (ч. 3 ст. 110–2 КК України); 6) вчинення злочину організованою групою; 7) вчинення

⁷ Фінансуванням дій є дії, вчинені з метою їх фінансового або матеріального забезпечення.

⁸ Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України, визнається вчиненим у великому розмірі, якщо розмір фінансового або матеріального забезпечення перевищує шість тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

злочину в особливо великому розмірі⁹; 8) якщо ці дії призвели до інших тяжких наслідків (ч. 4 ст. 110–2 КК України).

Державна зрада (ст. 111 КК України) – діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України.

Об'єктом злочину є суспільні відносини у сфері охорони зовнішньої та внутрішньої безпеки України.

Об'єктивна сторона цього злочину характеризується такими формами: 1) перехід на бік ворога (перехід до ворога через лінію фронту; вступ до армії ворожої держави; участь за її завданням у бойових діях проти України; надання різної допомоги агентам такої держави тощо) в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту; 2) шпигунство; 3) надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України (у сприянні резидентам (таємним представникам іноземних розвідок), укритті розвідника або його спорядження, вербуванні агентів для проведення підривної діяльності проти України тощо).

Якщо особа під час надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України вчинює інший злочин проти основ національної безпеки України (наприклад, диверсію, посягання на життя державного чи громадського діяча), то в такому випадку її дії кваліфікуються за сукупністю злочинів (наприклад, за ст.ст. 111 і 113 чи 112 КК України).

Суб'єктивна сторона цього злочину обумовлена наявністю прямого умислу. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є наявність мети – заподіяння шкоди суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. Суб'єктом злочину є громадянин України, який досяг 16-ти років.

Особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо вона на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинила і добровільно заявила органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання (ч. 2 ст. 111 КК України).

Посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК України) – вбивство або замах на вбивство Президента України, Голови Верховної Ради України, народного депутата України, Прем'єр-міністра України, члена Кабінету Міністрів України, Голови чи судді Конституційного Суду України або Верховного Суду України, або вищих спеціалізованих судів України, Генерального прокурора України, Директора Національного антикорупційного бюро України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Голови або іншого члена Рахункової палати, Голови Національного банку України, керівника політичної партії, вчинене у зв'язку з їх державною чи громадською діяльністю.

Об'єктом злочину є відносини, що забезпечують функціонування діяльності усіх гілок державної влади (законодавчої, виконавчої, судової), а також політичних партій. Додатковим об'єктом цього злочину є життя людини (державного чи громадського діяча).

Об'єктивна сторона цього злочину полягає у посяганні на життя державного чи громадського діяча – вбивство або замах на вбивство. Тобто цей злочин є закінченим

⁹ Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України, визнається вчиненням в особливо великому розмірі, якщо розмір фінансового або матеріального забезпечення перевищує вісімнадцять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

не лише при настанні смерті державного чи громадського діяча, а й за наявності замаху на нього. При цьому дії особи кваліфікуються лише за ст. 112 КК України без посилання на ст. 15 КК України

З суб'єктивної сторони цей злочин вчиняється лише з прямим умислом. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є наявність мети – перешкоджання чи зміна державної чи громадської діяльності діяча, а також мотиву – помста за державну чи громадську діяльність діяча. Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка досягла 14-ти років.

Диверсія (ст. 113 КК України) – вчинення з метою ослаблення держави вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю, на зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, а також вчинення з тією самою метою дій, спрямованих на радіоактивне забруднення, масове отруєння, поширення епідемій, епізоотій чи епіфітотій.

Об'єктом диверсії є внутрішня безпека України, її економічна основа, а також життя, здоров'я людей, екологічна безпека, власність.

Об'єктивна сторона диверсії полягає у: 1) вчиненні вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння їм тілесних ушкоджень чи іншої шкоди здоров'ю, зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення; 2) вчиненні дій, спрямованих на радіоактивне забруднення, масове отруєння, поширення епідемій, епізоотій чи епіфітотій.

Цей злочин є закінчений з моменту здійснення вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на досягнення зазначених у законі небезпечних наслідків, тобто незалежно від настання відповідних наслідків у результаті цих дій.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується наявністю прямого умислу. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є наявність мети – ослаблення держави, тобто заподіяння шкоди її економічній системі, обороноздатності, внутрішній безпеці тощо. Суб'єкт злочину – фізична осудна особа, яка досягла 14-ти років.

Шпиунство (ст. 114 КК України) – передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю, якщо ці дії вчинені іноземцем або особою без громадянства.

Об'єктом шпиунства є зовнішня безпека України, її суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність, обороноздатність, державна, економічна чи інформаційна безпека.

Об'єктивна сторона цього злочину характеризується такими формами: 1) передача іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю; 2) збирання таких же відомостей з метою передачі іноземній державі, її організаціям або їх представникам.

Цей злочин є закінченим з моменту передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю, або з моменту початку збирання відповідних відомостей.

З суб'єктивної сторони шпиунство вчиняється лише з прямим умислом. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є наявність мети – передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю. Суб'єктом злочину є іноземець або особа без громадянства, які досягли 16-ти років. Якщо шпиунство вчинене громадянином України, то дії відповідної особи слід кваліфікувати за ст. 111 КК України. Відповідно до ч. 2 ст. 114 КК України особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності у разі вчинення шпиунства за наявності таких умов: 1) особа припинила свою діяльність, передбачену ч. 1 ст. 114 КК України; 2) добровільно повідомила органи державної влади про вчинене; 3) внаслідок цього та вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України.

Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст. 114–1 КК України).

Об'єктом цього злочину є законна діяльність Збройних Сил України та інших військових формувань.

Об'єктивна сторона цього злочину характеризується як перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (блокування органів військового управління, об'єднань, з'єднань, військових частин, військових навчальних закладів, установ та організацій, стратегічних об'єктів, окремих підрозділів, шляхів сполучення, руху військового транспорту шляхом перекриття руху, виставлення пікетів або постів, організації скупчення людей, тварин або транспорту, влаштування перепон, барикад, завалів, руйнування або пошкодження шляхів сполучення, обладнання, споруд, засобів зв'язку чи сигналізації, транспортних засобів тощо; пошкодження, знищення, захоплення або незаконне утримання військових об'єктів, споруд, будівель, техніки, транспорту та об'єктів інфраструктури; примушення шляхом шантажу, насильства або обману військовослужбовця до виконання незаконних дій або невиконання законних дій; інші дії, що спрямовані на створення перепон у діяльності або виконанні військовослужбовцями Збройних Сил України та інших військових формувань України своїх службових обов'язків) в особливий період.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про оборону України» та ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» особливий період – це період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій.

Цей злочин є закінченим з моменту початку перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань в особливий період.

Суб'єктивна сторона цього злочину обумовлена наявністю прямого умислу. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є наявність мети – перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань в особливий період, а також часу вчинення злочину – з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій.

Суб'єкт злочину є фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років.

Кваліфікуючими ознаками перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань є: 1) настання смерті особи у результаті вчинення цих дій; 2) настання інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 114–1 КК України).

12. Умисне вбивство. Погроза вбивством. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи».

Умисне вбивство становить собою умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині (ч. 1 ст. 115 КК України).

Об'єктом вбивства є життя людини.

Об'єктивною стороною вбивства є: 1) діяння, направлене на посягання життя іншої людини; 2) наслідок у вигляді смерті людини; 3) наявність причинового зв'язку між вказаними діянням та наслідком.

Вбивство може бути вчинене як шляхом дії, так і бездіяльності особи. Обов'язковою ознакою закінченого складу цього злочину є настання наслідку – смерті людини. У разі відсутності такого наслідку дії особи слід розцінювати як готування до вбивства або замаху на вбивство.

Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального у своїй постанові від 17 травня 2018 року (справа № 183/6194/15), для розмежування поняття «замах на вбивство» та «умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження», акцентував увагу на необхідності врахування сукупності всіх обставин вчиненого діяння. При цьому, врахуванню підлягає не лише поведінка винуватого до, під час та після скоєння злочину, його взаємини з потерпілим, що передували події, кількість, характер і локалізація поранень (поранення життєво важливих органів), заподіяних потерпілому, а й спосіб вчинення злочину, засоби та знаряддя злочину, причини припинення злочинних дій.

З суб'єктивної сторони цей злочин може бути як умисним (ст.ст. 115–118 КК України), так і необережним (ст. 119 КК України). Умисне вбивство може бути вчинене з прямим умислом або з непрямым.

Суб'єктом умисних вбивств, передбачених ст.ст. 115–117 КК України, може бути особа, яка досягла 14-ти років, а суб'єктом вбивства при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК України), та вбивства через необережність (ст. 119 КК України) – особа, яка досягла 16-ти років.

Ч. 2 ст. 115 КК України визначає кваліфікуючі ознаки умисного вбивства, зокрема:

1) *двох або більше осіб*. Дії особи кваліфікуються за цієї ознакою за умови, що їх убивство охоплювалось єдиним умислом винного. Для такої кваліфікації не має значення, яким мотивом керувався винний і чи був він однаковим при позбавленні життя кожного з потерпілих. Якщо ці мотиви передбачені як кваліфікуючі ознаки, дії винного додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК України. Наявність розриву в часі при реалізації єдиного умислу на вбивство двох або більше осіб значення для кваліфікації злочину за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України не має (п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2);

2) *малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності*, під яким розуміється умисне позбавлення життя особи, якій не виповнилося 14 років. Ця кваліфікуюча ознака наявна тоді, коли винний достовірно знав, що потерпілий є малолітнім, або припускав це, або за обставинами справи повинен був і міг це усвідомлювати. Умисне вбивство жінки, яка перебувала у стані вагітності, за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України кваліфікується за умови, що винний завідомо знав про такий стан потерпілої (п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2);

3) *заручника або викраденої людини*. Відповідальність за умисне вбивство заручника настає за умови, що потерпілий був заручником (тобто особою, яка була захоплена чи трималася з метою спонукати її родичів, державну або іншу установу, підприємство чи організацію, фізичну або службову особу до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення) і винна особа це усвідомлювала. При цьому дії особи кваліфікуються як умисне вбивство заручника незалежно від того, чи була винна особа причетною до вчинення злочину, передбаченого ст. 147 КК України. Разом із тим, мотив такого вбивства повинен мати зв'язок із цим злочином (це можуть бути бажання спонукати зазначених у ст. 147 КК України осіб, установу, підприємство, організацію до вчинення чи утримання від вчинення певних дій, помста за невиконання висунутих вимог,

прагнення приховати захоплення чи тримання заручника або інший злочин, вчинений під час їх здійснення, тощо). Дії особи, яка вчинила злочин, передбачений ст. 147 КК України і умисно вбила заручника, мають кваліфікуватися за ч. 2 цієї статті за ознакою спричинення тяжких наслідків і за п. 3 ч. 2 ст. 115 КК України (п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2);

4) *вчинене з особливою жорстокістю*, якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю, тощо), психічних чи моральних (шляхом зганняблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глумління тощо) страждань, а також якщо воно було поєднане із глумлінням над трупом або вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань. Не можна кваліфікувати умисне вбивство за цією ознакою на тій підставі, що винна особа в подальшому з метою приховання цього злочину знищила або розчленувала труп. Умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК України), або матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК України), або при перевищенні меж необхідної оборони чи в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК України), кваліфікується тільки за цими статтями КК України, навіть якщо воно й мало ознаки особливої жорстокості (п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2);

5) *вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб*. За такою ознакою дії особи кваліфікується за умови, що винний, здійснюючи умисел на позбавлення життя певної особи, усвідомлював, що застосовує такий спосіб убивства, який є небезпечним для життя не тільки цієї особи, а й інших людей. При цьому небезпека для життя інших людей має бути реальною. У разі, коли винний, позбавляючи життя особу, помилково вважав, що робить це таким способом, який є небезпечним для життя потерпілого та інших людей, у той час як той фактично небезпечним не був, вчинене належить кваліфікувати як замах на вчинення злочину, передбаченого п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України. Якщо при умисному вбивстві, вчиненому небезпечним для життя багатьох осіб способом, позбавлено життя й іншу особу (інших осіб), то злочин кваліфікується за п. п. 1 і 5 ч. 2 ст. 115 КК України, а якщо заподіяно шкоду їй (їх) здоров'ю, – за п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України та відповідними статтями КК України, що передбачають відповідальність за умисне заподіяння тілесних ушкоджень (п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2);

6) *з корисливих мотивів*. За цією ознакою дії особи кваліфікуються в разі, коли винний, позбавляючи життя потерпілого, бажав одержати у зв'язку з цим матеріальні блага для себе або інших осіб (заволодіти грошима, коштовностями, цінними паперами, майном тощо), одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків (одержати спадщину, позбавитися боргу, звільнитися від платежу тощо) або досягти іншої матеріальної вигоди. При цьому не має значення, чи одержав винний ту вигоду, яку бажав одержати внаслідок убивства, а також коли виник корисливий мотив – до початку чи під час вчинення цього злочину. Як учинене з корисливих мотивів слід кваліфікувати й умисне вбивство з метою подальшого використання органів чи тканин людини в певних корисливих цілях (для трансплантації, незаконної торгівлі тощо). У разі вчинення умисного вбивства під час розбійного нападу, вимагання, незаконного заволодіння транспортним засобом дії винного кваліфікуються за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК

України і статтею, якою передбачено відповідальність за злочинне заволодіння майном (ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 3 ст. 262, ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 312, ч. 3 ст. 313, ч. 3 ст. 289 КК України). Якщо умисел на заволодіння майном виник у винного після вбивства, вчиненого з інших мотивів, кваліфікація його дій за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України виключається (п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2);

7) з *хуліганських мотивів*. Дії винного за цією ознакою кваліфікуються, коли він позбавляє іншу особу життя внаслідок явної неповаги до суспільства, нехтування загальнолюдськими правилами співжиття і нормами моралі, а так само без будь-якої причини чи з використанням малозначного приводу. Якщо крім убивства з хуліганських мотивів винний вчинив ще й інші хуліганські дії, що супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, вчинене кваліфікується за п. 7 ч. 2 ст. 115 і за відповідною частиною ст. 296 КК України. Не можна кваліфікувати як вчинене з хуліганських мотивів умисне вбивство під час сварки чи бійки, яку розпочав сам потерпілий, а так само з ревнощів, помсти чи з інших мотивів, що виникли на ґрунті особистих стосунків, навіть якщо при цьому було порушено громадський порядок (п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2);

8) *особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цієї особою службового або громадського обов'язку*. У цьому випадку вина особи настає, якщо злочин вчинено з метою не допустити чи перепинити правомірну діяльність потерпілого у зв'язку з виконанням ним зазначеного обов'язку, змінити характер останньої, а так само з мотивів помсти за неї незалежно від часу, що минув з моменту виконання потерпілим своїх обов'язків до вбивства. Виконання службового обов'язку – це діяльність особи, яка входить до кола її повноважень, а громадського обов'язку – здійснення спеціально покладених на особу громадських повноважень чи вчинення інших дій в інтересах суспільства або окремих громадян (наприклад, перепинення правопорушення, повідомлення органів влади про злочин або про готування до нього).

Умисне вбивство або замах на вбивство державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів, захисника чи представника особи або їх близьких родичів, начальника військової служби чи іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби, представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист, за наявності відповідних підстав належить кваліфікувати тільки за ст.ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК України. Разом із тим, коли умисне вбивство зазначених осіб чи замах на нього вчинені за інших обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 КК України, дії винної особи додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами статті 115 КК України (п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2);

9) з *метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення*. Для кваліфікації умисного вбивства як такого, що вчинене з метою приховати інший злочин, не має значення, чи був винний причетним до злочину, який приховується. Якщо він вчинив умисне вбивство з метою приховати раніше вчинений ним злочин, його дії кваліфікуються за тією статтею КК України, якою передбачено відповідальність за приховуваний злочин, та за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України. Дії винного, який вчинив умисне вбивство з метою приховати злочин іншої особи, додатково кваліфікувати ще й за ст. 396 КК України не потрібно. Якщо вбивство з метою приховання злочину, вчиненого іншою особою, було

заздалегідь обіцяне, відповідальність настає за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України і за пособництво в тому злочині, який приховувався. Дії винного кваліфікуються як умисне вбивство з метою полегшити вчинення іншого злочину незалежно від того, був цей злочин вчинений чи ні (п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2);

10) *поєднане із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом*. За такою ознакою відповідальність настає у разі вчинення умисного вбивства в процесі вчинення зазначених злочинів чи одразу ж після нього. При цьому злочинні дії кваліфікуються і за ч. 4 ст. 152 чи ч. 3 ст. 153 КК України або ще й за відповідною частиною ст. 15 КК України. Умисне вбивство з метою задовольнити статеву пристрасть із трупом також тягне відповідальність за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України. У випадках, коли особу було умисно вбито через певний час після її зґвалтування чи насильницького задоволення з нею статевої пристрасті неприродним способом з метою їх приховання, дії винного кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 152 або ст. 153 та п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України (п. 14 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2);

11) *вчинене на замовлення* – це умисне позбавлення життя потерпілого, здійснене особою (виконавцем) за дорученням іншої особи (замовника). Таке доручення може мати форму наказу, розпорядження, а також угоди, відповідно до якої виконавець зобов'язується позбавити потерпілого життя, а замовник – вчинити в інтересах виконавця певні дії матеріального чи нематеріального характеру або ж не вчинювати їх. Якщо замовлення умисного вбивства мало форму угоди, відповідальність за п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України настає незалежно від того, коли були вчинені обіцяні виконавцеві дії – до чи після вбивства, виконав чи не виконав замовник свою обіцянку, збирався він це робити чи ні. У випадках, коли умисне вбивство на замовлення вчиняється з метою одержання від замовника грошей, матеріальних цінностей чи інших вигод матеріального характеру (тобто з корисливих мотивів), дії виконавця кваліфікуються за п.п. 6 і 11 ч. 2 ст. 115 КК України.

Замовник умисного вбивства залежно від конкретних обставин кримінального провадження повинен визнаватись або підбурювачем, або організатором злочину (якщо тільки він не є його співвиконавцем). Його дії належить кваліфікувати за відповідною частиною ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України, а за наявності до того підстав – і за іншими пунктами ст. 115 КК України. Дії замовника умисного вбивства, який одночасно був і співвиконавцем цього злочину, кваліфікуються за п.п. 11 і 12 ч. 2 ст. 115 КК України як умисне вбивство, вчинене на замовлення за попередньою змовою групою осіб, а за наявності до того підстав – і за іншими пунктами цієї статті.

Якщо замовник, який не є співвиконавцем убивства, керувався корисливими, а виконавець – іншими мотивами, дії замовника кваліфікуються за відповідною частиною ст. 27, п.п. 6 і 11 ч. 2 ст. 115 КК України (п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2);

12) *вчинене за попередньою змовою групою осіб*. За цей злочин несуть відповідальність і ті особи, котрі хоча й не вчинювали дій, якими безпосередньо була заподіяна смерть потерпілому, але будучи об'єднаними з іншими співвиконавцями вбивства єдиним умислом, спрямованим на позбавлення потерпілого життя, виконали хоча б частину того обсягу дій, який група вважала необхідним для реалізації цього умислу. Якщо учасники групи діяли узгоджено щодо кількох осіб, хоча кожен із них позбавив життя одного потерпілого, дії кожного зі співучасників розглядаються як умисне вбивство двох або більше осіб, вчинене за попередньою змовою, і кваліфікується за п.п. 1 і 12 ч. 2 ст. 115 КК

України. Умисне вбивство, вчинене організованою групою, також кваліфікується за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України. У разі, коли група осіб, яка вчинила за попередньою змовою умисне вбивство, становила собою злочинну організацію, озброєну банду, терористичну групу чи терористичну організацію, не передбачене законом воєнізоване або збройне формування, організовану групу, створену з метою тероризування у виправних установах засуджених чи нападу на адміністрацію цих установ, відповідальність учасників групи настає за п. 12 ч. 2 ст. 115 та відповідно за ч. 1 ст. 255, ст. 257, ч. 3 або ч. 4 ст. 258, ч. 5 ст. 260, ст. 392 КК України (п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2);

13) *вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116–118 КК України*. Відповідальність за повторне умисне вбивство настає незалежно від того, чи була винна особа раніше засуджена за перший злочин, вчинила вона закінчене вбивство чи готування до нього або замах на нього, була вона виконавцем чи іншим співучасником злочину. Якщо винний не був засуджений за раніше вчинене вбивство чи готування до нього або замах на нього, ці його дії підлягають самостійній кваліфікації, а повторно вчинене вбивство кваліфікується за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України. Окремо кваліфікуються діяння й у випадках, коли спочатку було вчинено закінчене умисне вбивство, а потім – готування до такого ж злочину чи замах на нього. При вчиненні кількох умисних убивств за обтяжуючих обставин, передбачених різними пунктами ч. 2 ст. 115 КК України, дії винного кваліфікуються за цими пунктами та за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України з урахуванням повторності.

Вбивство не може кваліфікуватися за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України, коли судимість за раніше вчинене вбивство знята чи погашена в установленому законом порядку, коли на момент вчинення нового злочину минули строки давності притягнення до відповідальності за перший злочин, а у випадку, передбаченому ч. 4 ст. 49 КК України, – коли особа була звільнена судом від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2);

14) *з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості*. Для кваліфікації дій особи за цією ознакою необхідно встановити, що потерпілий був позбавлений життя через те, що він належить до іншої раси, національності, сповідає відповідну релігію.

У разі вчинення умисного вбивства без кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК України, а також без ознак, передбачених ст.ст. 116–118 КК України, зокрема в обопільній сварці чи бійці або з помсти, ревнощів, інших мотивів, викликаних особистими стосунками винного з потерпілим, підлягає кваліфікації за ч. 1 ст. 115 КК України (п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2).

Погроза вбивством є злочином, за вчинення якого передбачена кримінальні відповідальність за ст. 129 КК України.

З об'єктивної сторони злочин характеризується дією у вигляді погрози вчинити вбивство, тобто виявленому ззовні намірі позбавити іншу людину життя. Відповідна погроза може бути виражена усно, письмово, за допомогою різних дій (жестів, міміки, демонстрації зброї тощо).

При цьому, для кваліфікації дій за статтею 129 КК України проміжок часу, протягом якого існують реальні підстави побоюватися здійснення погрози, не має значення, як і та обставина, що згодом підстави побоюватися здійснення погрози зникли. Також не впливає на кваліфікацію цього злочину наявність чи відсутність дійсного наміру обвинувачених позбавити потерпілих життя, а також реальної можливості здійснити погрозу.

Індивідуальній реакції потерпілого на погрозу не може надаватися вирішальне значення при визначенні того, чи існували реальні підстави побоюватися здійснення погрози. Така індивідуальна реакція, хоча і не може залишатися поза увагою, але її значення має оцінюватися в сукупності з іншими обставинами в контексті конкретної справи (постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 27 лютого 2018 року (справа № 707/1261/15-к)).

Цей злочин є закінченим з моменту, коли погрозу було доведено до відома потерпілого, незалежно від того чи ця погроза була висловлена самим злочинцем чи через третіх осіб.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується наявністю прямого умислу. При цьому не має значення, чи збирався злочинець реалізувати висловлену ним погрозу, чи ні, досить того, щоб у потерпілого були реальні підстави побоюватися такої погрози.

Суб'єктом погрози вбивством є фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років.

Кваліфікуючими ознаками цього злочину є: 1) вчинення погрози членом організованої групи; 2) вчинення погрози з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (ч. 2 ст. 129 КК України).

13. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи».

Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи визначені розділом IV КК України. Такими злочинами є: зґвалтування (ст. 152 КК України); насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК України); примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК України); статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155 КК України); розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України).

Під зґвалтуванням (ст. 152 КК України) слід розуміти природні статеві зносини між особами різної статі всупереч або з ігноруванням волі потерпілої особи із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи.

Об'єктом зґвалтування є статеві свободи, а також статеві недоторканість особи, якщо вона не досягла статевої зрілості або перебувала в стані безпорадності.

З об'єктивної сторони зґвалтування полягає у статевих зносинах із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи. Це злочин є формальний. Для відповідальності за ст. 152 КК України достатньо, щоб статеві зносини супроводжувалися хоча б однією із зазначених у законі дій: 1) застосуванням фізичного насильства; 2) погрозою застосування такого насильства; 3) використанням безпорадного стану потерпілої особи.

Фізичним насильством слід уважати умисний зовнішній негативний вплив на організм потерпілої особи або на її фізичну свободу, вчинений з метою подолання чи попередження опору потерпілої особи або приведення її у безпорадний стан. Такий вплив може виражатись у нанесенні ударів, побойв, заподіянні тілесних ушкоджень, здавлюванні дихальних шляхів, триманні рук або ніг, обмеженні або позбавленні особистої волі, уведенні в організм потерпілої особи проти її волі наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин тощо (п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30.05.2008 № 5).

Погрозою застосування фізичного насильства як способу подолання чи попередження опору потерпілої особи полягає у залякуванні застосуванням такого насильства до неї і (або) до іншої людини, доля якої потерпілій не байдужа (родича, близької особи), яке може полягати у висловлюваннях, жестах, демонструванні зброї або предметів, що можуть бути використані для нанесення тілесних ушкоджень, предметів, що імітують зброю, які потерпіла особа сприймає за справжню зброю, чи інших діях (п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду «Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи» від 30.05.2008 № 5).

Стан потерпілої особи слід визнавати безпорадним, коли вона внаслідок малолітнього чи похилого віку, фізичних вад, розладу психічної діяльності, хворобливого або непритомного стану, або з інших причин не могла розуміти характеру та значення вчинюваних із нею дій або не могла чинити опір. При цьому необхідно, щоб винна особа, яка вчиняє зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, усвідомлювала (достовірно знала чи припускала), що потерпіла особа перебуває саме у такому стані (п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду «Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи» від 30.05.2008 № 5).

Зґвалтування вважається закінченим злочином із моменту початку статевого зносин. При цьому не має значення, чи закінчила особа статевий акт у фізіологічному розумінні (абз. 1 п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи» від 30.05.2008 № 5).

З суб'єктивної сторони цей злочин характеризується наявністю прямого умислу. Мотив зґвалтування полягає у прагненні особи задовольнити статеву пристрасть.

Суб'єктом зґвалтування є фізична осудна особа (чоловік, жінка) протилежної статі з потерпілою особою, якій виповнилося 14 років.

Кваліфікуючими ознаками зґвалтування є: 1) повторність; 2) вчинення особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених ст.ст. 153–155 КК України (ч. 2 ст. 152 КК України); 3) вчинення злочину групою осіб; 4) вчинення зґвалтування неповнолітньої чи неповнолітнього (ч. 3 ст. 152 КК України); 5) настання особливо тяжких наслідків; 6) вчинення зґвалтування малолітньої чи малолітнього (ч. 4 ст. 152 КК України).

Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК України) виключає природний статевий акт і може полягати у вчиненні акту мужолозтва, лесбійства, а також в інших діях сексуального характеру, спрямованих на задоволення статевої пристрасті суб'єкта злочину (чоловіка або жінки) неприродним способом, із застосуванням фізичного насильства, погрозою його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи (абз. 1 п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи» від 30.05.2008 № 5).

Насильницьке уведення в отвори тіла потерпілої особи різних предметів (палиці, пляшки тощо) може кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 153 КК України тільки за умови, якщо умисел винної особи був направлений на задоволення у такий спосіб статевої пристрасті неприродним способом. У разі відсутності такого умислу ці дії за наявності передбачених кримінальним законом ознак мають кваліфікуватися за відповідними статтями КК України, якими передбачено відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи, або ж як хуліганство тощо (абз. 2 п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи» від 30.05.2008 № 5).

Об'єктом цього злочину є статеві свобода, а також статеві недоторканість особи, якщо вона не досягла статевої зрілості або перебувала в стані безпорадності.

З об'єктивної сторони цей злочин може бути здійснений у таких формах: 1) неприродний зв'язок чоловіка з жінкою; 2) мужолозтво; 3) лесбійство; 4) інші дії, спрямовані на задоволення статевої пристрасті. При цьому відповідні дії повинні супроводжуватися фізичним насильством або погрозою його застосування, або використанням безпорадного стану потерпілої особи.

Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом вважається закінченим злочином з початку здійснення дій сексуального характеру, спрямованих на задоволення статевої пристрасті неприродним способом (абз. 1 п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30.05.2008 № 5).

Дії, спрямовані на вчинення насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом або зґвалтування, але не доведені до кінця з причин, що не залежали від волі винної особи, слід розглядати як замах на насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом чи як замах на зґвалтування і кваліфікувати з посиланням на відповідні частини ст. 15 КК України. При цьому суди повинні встановлювати, чи діяв підсудний з метою вчинення злочину, передбаченого ст. 153 або ст. 152 КК України, і чи було застосовано фізичне насильство або висловлена погроза його застосування з метою подолання чи попередження опору потерпілої особи та з яких причин злочин не було доведено до кінця (абз. 2 п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30.05.2008 № 5).

З суб'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 153 КК України, характеризується наявністю прямого умислу. Мета цього злочину полягає у задоволенні статевої пристрасті неприродним способом.

Суб'єктом злочину є фізична осудна особа (чоловік, жінка), яка досягла 14-ти років.

Кваліфікуючими ознаками насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом є: 1) повторність; 2) вчинення злочину групою осіб; 3) вчинення злочину особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених ст.ст. 152 або 154 КК України; 3) вчинення цих дій щодо неповнолітньої чи неповнолітнього (ч. 2 ст. 153 КК України); 4) настання особливо тяжких наслідків; 5) вчинення цих дій щодо малолітньої чи малолітнього (ч. 3 ст. 152 КК України).

Примушування до вступу в статевий зв'язок (154 КК України). Сутність цього злочину полягає у примушуванні жінки чи чоловіка до вступу в статевий зв'язок природним або неприродним способом особою, від якої жінка чи чоловік матеріально або службово залежні.

Об'єктом цього злочину є статевая свобода. Додатковим об'єктом може бути честь і гідність особи, право власності.

Об'єктивною стороною злочину, передбаченого ст. 154 КК України, є примушування жінки чи чоловіка до вступу у статевий зв'язок природним або неприродним способом, від якої жінка чи чоловік матеріально або службово залежні. Таким зв'язком можуть бути: природний статевий акт, акт мужолозтва або лесбійства, на який відповідно до умислу винної особи має погодитися потерпіла особа внаслідок її примушування (абз. 1 п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30.05.2008 № 5).

Матеріальна залежність потерпілої особи має місце зокрема тоді, коли вона перебуває на повному або частковому утриманні винної особи, проживає на її житловій площі, а також тоді, коли винна особа своїми діями чи бездіяльністю спроможна викликати істотне погіршення матеріального становища потерпілої особи. Службова залежність має місце, коли жінка або чоловік обіймає посаду, згідно з якою вона підлегла особі, яка

застосовує примушування, або підпадає під контрольні дії такої особи, або інтереси потерпілої особи залежать від службового становища винної особи (абз. 2 п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи» від 30.05.2008 № 5).

Злочин є закінченим з моменту примушування чоловіка або жінки до вступу у статевий зв'язок природним або неприродним способом. При цьому факт здійснення статевого зв'язку із потерпілою особою для кваліфікації дій особи за ст. 154 КК України не вимагається.

З суб'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 154 КК України, характеризується наявністю прямого умислу. Мета цього злочину полягає у вступі в статевий зв'язок природним або неприродним способом з особою, від якої жінка чи чоловік матеріально або службово залежні.

Суб'єктом злочину є особа (чоловік, жінка), яка досягла 16-ти років і від якої потерпіла особа має матеріальну або службову залежність.

Кваліфікуючими ознаками примушування до вступу в статевий зв'язок є: 1) погроза знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої (потерпілого) чи її (його) близьких родичів; 2) погроза розголошення відомостей, що ганьблять її (його) чи близьких родичів (ч. 2 ст. 154 КК України).

Статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (155 КК України) – природні або неприродні статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, вчинені повнолітньою особою.

Об'єктом цього злочину є моральний, фізичний і психічний розвиток осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку, їх статева недоторканість.

Об'єктивна сторона злочину характеризується наявністю добровільних природних або неприродних статевих зносин повнолітнього чоловіка або повнолітньої жінки з особою протилежної статі, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Добровільними статевими зносинами слід визнавати такі, що здійснюються без застосування фізичного насильства, погрози його застосування і використання безпорадного стану потерпілої особи. Якщо потерпіла особа внаслідок свого розумового відставання або малолітнього віку не могла розуміти характеру та значення здійснюваних із нею дій, статеві зносини з такою особою необхідно розцінювати як зґвалтування з використанням безпорадного стану потерпілої особи (абз. 1 п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи» від 30.05.2008 № 5).

Злочин, передбачений ст. 154 КК України, вважається закінченим із моменту початку природних або неприродних статевих зносин. У тому разі, якщо потерпіла особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку, була спочатку зґвалтована, а потім мала з гвалтівником добровільні статеві зносини, дії злочинця необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, а саме ч. 3 або ч. 4 ст. 152 та ст. 155 КК України.

З суб'єктивної сторони цей злочин характеризується наявністю прямого умислу – вина особа усвідомлювала (достовірно знала або припускала), що потерпіла особа не досягла статевої зрілості, а так само, коли вона повинна була і могла це усвідомлювати (абз. 1 п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи» від 30.05.2008 № 5).

Суб'єктом злочину є фізична осудна особа (чоловік, жінка), яка досягла 16-ти років.

Кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого ст. 155 КК України, є вчинення цих дій: 1) близькими родичами або членами сім'ї¹⁰, особою, на яку покладено обов'язки

¹⁰ У статтях 155, 156 КК України під близькими родичами або членами сім'ї слід розуміти осіб, визначених п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України, – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка,

щодо виховання потерпілого або піклування про нього; 2) якщо вони спричинили безплідність чи інші тяжкі наслідки.

Розбещення неповнолітніх (156 КК України) – вчинення розпусних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку.

Об'єктом цього злочину є природний моральний, фізичний і психічний розвиток неповнолітніх, їх статева недоторканість.

Об'єктивна сторона цього злочину полягає у вчиненні розпусних дій щодо неповнолітньої особи. Розпусні дії повинні мати сексуальний характер і можуть бути у вигляді фізичних дій або інтелектуального розбещення. Такі дії спрямовані на задоволення винною особою статевої пристрасті або на збудження у неповнолітньої особи статевого інстинкту (абз. 1 п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30.05.2008 № 5).

Якщо розпусним діям передували або вони супроводжувалися нанесенням побоїв чи мордуванням, тілесними ушкодженнями або погрозою вбивством, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 156 і ст.ст. 125, 126, 121, 122 чи 129 КК України (абз. 4 п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30.05.2008 № 5).

Розпусні дії з потерпілою особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, вчинені безпосередньо перед її зґвалтуванням, насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом або статевими зносинами з особою, яка не досягла статевої зрілості, з урахуванням спрямованості умислу винної особи повністю охоплюються диспозиціями відповідних частин ст. 152 або ст. 153, або ст. 155 КК України і додатково кваліфікації за ст. 156 КК України не потребують (п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30.05.2008 № 5).

Розбещення неповнолітніх є злочином з формальним складом, а тому він є закінченим з моменту вчинення розпусних дій.

З суб'єктивної сторони цей злочин характеризується наявністю прямого умислу.

Суб'єктом злочину є фізична осудна особа (чоловік, жінка), яка досягла 16-ти років.

Кваліфікуючими ознаками цього злочину є вчинення цих дій: 1) щодо малолітньої; 2) членами сім'ї чи близькими родичами, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього (ч. 2 ст. 156 КК України).

14. Злочини проти власності, їх кваліфікуючі ознаки та розмежування між ними. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності».

Злочини проти власності визначені розділом VI КК України. Предметом злочинів проти власності є майно, яке має певну вартість і є чужим для винної особи: речі (рухомі й нерухомі), грошові кошти, цінні метали, цінні папери тощо, а також право на майно та дії майнового характеру, електрична та теплова енергія.

рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Якщо за викрадення, заволодіння, привласнення, знищення, пошкодження та інші діяння щодо певного майна, предметів або засобів (наприклад, вогнепальна зброя, наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори, радіоактивні матеріали тощо) відповідальність передбачено за статтями, які містяться в інших розділах Особливої частини КК України, то такі діяння мають кваліфікуватися за цими статтями і додаткової кваліфікації за відповідними статтями розділу VI Особливої частини КК України не потребують (абз. 2 п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 № 10).

До злочинів проти власності відносяться: крадіжка (ст. 185 КК України); грабіж (ст. 186 КК України); розбій (ст. 187 КК України); викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання (ст. 188–1 КК України); вимагання (ст. 189 КК України); шахрайство (ст. 190 КК України); привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України); заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК України); незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї (ст. 193 КК України); умисне знищення або пошкодження майна (ст. 194 КК України); умисне пошкодження об'єктів електроенергетики (ст. 194–1 КК України); погроза знищення майна (ст. 195 КК України); необережне знищення або пошкодження майна (ст. 196 КК України); порушення обов'язків щодо охорони майна (ст. 197 КК України); самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст. 197–1 КК України); придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 198 КК України).

Найбільш поширеними серед цих злочинів є: крадіжка (ст. 185 КК України); грабіж (ст. 186 КК України); розбій (ст. 187 КК України); вимагання (ст. 189 КК України); шахрайство (ст. 190 КК України).

Крадіжка (ст. 185 КК України) – це викрадення, здійснюючи яке, винна особа вважає, що робить це непомітно для потерпілого чи інших осіб.

Об'єктом крадіжки є право власності особи на майно.

Об'єктивна сторона крадіжки, як зазначає Колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у своїй постанові від 15 травня 2018 року (справа № 296/3704/16-к), виражається в дії – таємному незаконному, безоплатному, поза волею власника вилученні чужого майна. Таємним вважається викрадення, коли воно вчиняється за відсутності особи, у власності чи під охороною якої перебувало майно, що викрадається, або у присутності такої особи непомітно для неї, а також у присутності сторонніх осіб, які не усвідомлюють акту викрадення майна і не можуть дати йому належної оцінки (психічно хворі, малолітні). Викрадення є таємним і в тому разі, коли воно вчиняється у присутності особи, якій доручено майно, але вона перебуває в такому стані, який виключає можливість усвідомлювати значення того, що відбувається (сон, непритомність, сильне сп'яніння тощо).

Крадіжка відноситься до злочинів з матеріальним складом.

Цей злочин вважається закінченим із моменту вилучення майна і наявності реальної можливості у особи розпоряджатися та користуватися ним: продавати, сховати, подарувати, тощо. Якщо такої можливості не було, дії особи варто кваліфікувати як замах на крадіжку (ст. 15 КК України).

З суб'єктивної сторони цей злочин характеризується наявністю прямого умислу – особа усвідомлює, що посягає на чужу власність, таємно вилучає чуже майно, передбачає спричинення матеріальної шкоди в певному розмірі і бажає завдати таку шкоду. Обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони є корисливий мотив – спонукання до незаконного збагачення за рахунок чужого майна, а також корислива мета – збагатитися самому або незаконно збагатити інших осіб, в долі яких зацікавлений винний.

Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка досягла 14-ти років.

Кваліфікуючи ознаками крадіжки є: 1) повторність¹¹; 2) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 185 КК України); 3) поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище; 4) завдання значної шкоди¹² потерпілому (ч. 3 ст. 185 КК України); 5) вчинення крадіжки у великих розмірах¹³ (ч. 4 ст. 185 КК України); 6) вчинення крадіжки в особливо великих розмірах¹⁴; 7) вчинення організованою групою (ч. 5 ст. 185 КК України).

Грабіж (ст. 186 КК України) – відкрите викрадення чужого майна у присутності потерпілого або інших осіб, які усвідомлюють протиправний характер дій винної особи, яка, у свою чергу, усвідомлює, що її дії помічені і оцінюються як викрадення.

Об'єктом грабежу є право власності особи на майно.

З об'єктивної сторони грабіж полягає у відкритому викраденні чужого майна, тобто коли особа у присутності потерпілого або інших осіб, які усвідомлюють протиправний характер дій винної особи, яка, у свою чергу, усвідомлює, що її дії помічені і оцінюються як викрадення. Грабіж відноситься до злочинів з матеріальним складом.

Цей злочин вважається закінченим з моменту вилучення майна і наявності реальної можливості в особи розпоряджатися та користуватися ним: продавати, сховати, подарувати тощо. Якщо такої можливості не було, дії особи варто кваліфікувати як замах на грабіж (ст. 15 КК України).

Суб'єктивна сторона і суб'єкт грабежу тотожні суб'єктивній стороні та суб'єкту крадіжки.

Кваліфікуючими ознаками грабежу є: 1) поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого¹⁵; 2) з погрозою застосування такого насильства; 3) повторність; 4) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 186 КК України); 5) поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище; 6) завдання значної шкоди потерпілому (ч. 3 ст. 186 КК України); 7) вчинення грабежу у великих розмірах (ч. 4 ст. 186 КК України); 8) вчинення грабежу в особливо великих розмірах; 9) вчинення злочину організованою групою (ч. 5 ст. 186 КК України).

Розрізняючи крадіжку і грабіж, слід виходити зі спрямованості умислу винної особи та даних про те, чи усвідомлював потерпілий характер вчинюваних винною особою дій. У зв'язку з цим, викрадення належить кваліфікувати як крадіжку не лише тоді, коли воно здійснюється за відсутності потерпілого, але й у присутності сторонніх осіб, які не усві-

¹¹ У ст.ст. 185, 186 та 189–191 КК України повторним визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із цих злочинів або злочинів, передбачених ст.ст. 187, 262 КК України.

¹² У ст.ст. 185, 186, 189 та 190 КК України значна шкода визнається із врахуванням матеріального становища потерпілого та якщо йому спричинені збитки на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

¹³ У ст.ст. 185–191, 194 КК України у великих розмірах визнається злочин, що вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину.

¹⁴ У ст.ст. 185–187 та 189–191, 194 КК України в особливо великих розмірах визнається злочин, що вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в шістсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину.

¹⁵ Під насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого при грабежі, слід розуміти умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не спричинило короточасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (завдання удару, побоїв, незаконне позбавлення волі) за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння. Такі насильницькі дії, вчинені під час грабежу, повністю охоплюються ч. 2 ст. 186 КК України і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК України не потребують (п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 № 10).

домлюють факту викрадення майна і не можуть дати йому належної оцінки (психічно хворі, малолітні). Викрадення є таємним і в тому разі, коли воно відбувається у присутності потерпілої особи за умови, що винна особа не знає про це чи вважає, що робить це непомітно для неї, а також тоді, коли викрадення вчиняється у присутності особи, якій доручено майно, але вона перебуває в такому стані (сон, непритомність, стан сп'яніння), що виключає можливість усвідомлювати значення того, що відбувається (абз. 3 п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 № 10).

Коли винна особа вже отримала реальну можливість розпорядитися чи користуватися протиправно вилученим майном, але застосовує насильство лише з метою уникнення затримання, її дії не можуть визнаватися грабежем, поєднаним з насильством. Залежно від способу вилучення майна вони можуть розцінюватися як крадіжка або грабіж. Застосування насильства в такому випадку утворює окремий склад злочину і потребує окремої кваліфікації залежно від тяжкості наслідків та заподіяної потерпілому фізичної шкоди (абз. 4 п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 № 10).

Розбій (ст. 187 КК України) – це напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я¹⁶ потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства. Під нападом слід розуміти умисні дії, спрямовані на негайне вилучення чужого майна шляхом застосування фізичного або психічного насильства, зазначеного в ч. 1 ст. 187 КК України (абз. 2 п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 № 10).

Об'єктом розбою є право власності особи на майно, а також життя та здоров'я потерпілої особи.

З об'єктивної сторони розбій полягає у таємному або відкритому нападі з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства.

Обов'язковою ознакою розбійного нападу є небезпечне для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, насильство.

Розбій вважається закінченим з моменту нападу, поєднаного із застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, або з погрозою застосування такого насильства, незалежно від того, заволоділа винна особа майном потерпілого чи ні (абз. 3 п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 № 10).

Суб'єктивна сторона і суб'єкт розбою тотожні суб'єктивній стороні та суб'єкту крадіжки.

Кваліфікуючими ознаками розбою є: 1) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; 2) вчинення злочину особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм (ч. 2 ст. 187 КК України); 3) поєднаний з проникненням¹⁷ у житло, інше приміщення чи

¹⁶ Небезпечне для життя чи здоров'я насильство – це умисне заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжке тілесне ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення. До них слід відносити, зокрема, і насильство, що призвело до втрати свідомості чи мало характер мордування, придушення за шию, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо (п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 № 10).

¹⁷ Під проникненням слід розуміти вторгнення у житло з метою вчинення розбою. Воно здійснюється таємно з подоланням перешкод або безперешкодно у вигляді фізичного переміщення особи у житло (постанова Колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 26 квітня 2018 року (справа № 197/1395/15-к)).

сховище (ч. 3 ст. 187 КК України); 4) вчинення розбою у великих розмірах; 5) вчинення розбою в особливо великих розмірах; 6) поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 187 КК України).

Як свідчать результати аналізу матеріалів правозастосовної практики, найбільш поширеною кваліфікуючою ознакою цього злочину є вчинення розбою, поєднаного з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище. Велика Палата Верховного Суду у своїй постанові від 18 квітня 2018 року (справа №№ 569/1111/16-к) зазначила, що розбій, поєднаний із проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, за своєю правовою природою є складеним злочином. Цей склад злочину поєднує у собі кілька діянь, кожне з яких становить самостійний злочин. Так, розбій, поєднаний із проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, об'єднує в собі напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства (ч. 1 ст. 187 КК України) та незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи (ч. 1 ст. 162 КК України). При цьому посягання, передбачене ч. 1 ст. 162 КК України, відіграє роль ознаки, що створює кваліфікований склад розбою.

Хоча в диспозиції ч. 3 ст. 187 КК України й немає, як у ст. 162 КК України, вказівки на незаконність проникнення в приміщення, проте це впливає із сутності та завдань закону України про кримінальну відповідальність, адже КК України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили. Отже, правомірні та законні дії особи не можуть уважатися суспільно небезпечним, винним діянням (злочином) і тим більше не можуть уважатися ознакою, яка утворює кваліфікований склад злочину, що обумовлює визначення більш суворой міри покарання.

Вирішальним при визначенні законності/незаконності входження (потрапляння) особи у відповідне приміщення або перебування в ньому під час вчинення розбою є режим доступу до об'єкта (вільний/обмежений). Відповідно, наявність режиму вільного доступу до приміщення свідчить про законність входження (потрапляння) особи у відповідне приміщення та правомірне її перебування там, а отже виключається інкримінування кваліфікуючої ознаки «проникнення», навіть якщо особа потрапила в приміщення з умислом заволодіти чужим майном.

Інша кримінально-правова кваліфікація має бути надана діям особи, яка шляхом вільного доступу до певного приміщення вчиняє дії, спрямовані на заволодіння чужим майном, що зберігається в місці з обмеженим доступом (наприклад, службові приміщення, відокремлені секції магазину з обмеженим доступом, касові апарати, сейфи тощо). Такі дії мають бути кваліфіковані як поєднані з проникненням у інше приміщення чи сховище. Так само мають бути кваліфіковані дії особи, яка потрапила в приміщення з вільним доступом, але залишилася в ньому з метою заволодіння чужим майном і тоді, коли режим доступу до цього приміщення змінився й став обмеженим (завершення робочого дня в магазині, музеї тощо).

Разом із тим, у діях особи, яка вчинила заволодіння майном в житлі, іншому приміщенні чи сховищі з обмеженим доступом, буде відсутня ознака «проникнення» у випадку, якщо таку особу відповідно до її службового становища (у зв'язку з роботою, правовим статусом, особливим характером діяльності підприємства, установи, організації) було наділено правом безперешкодного доступу до цих приміщень.

У випадку, якщо особа формально безперешкодно увійшла (потрапила) у приміщення з обмеженим доступом (наприклад, з дозволу чи за запрошенням уповноваженої особи), при цьому способом доступу до майна обрала обман чи зловживання довірою з метою заволодіння майном, такі дії з урахуванням фактичних обставин справи слід кваліфікувати як розбій, поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище.

Для правильної кримінально-правової кваліфікації дій особи за ч. 3 ст. 187 КК України також важливим є встановлення спрямованості умислу особи. Так, для основного складу розбою характерним є наявність в особи умислу на заволодіння чужим майном. Саме тому, вирішуючи питання про наявність у діях особи ознаки «проникнення» при вчиненні розбою, слід звертати увагу на наявність умислу на заволодіння чужим майном. Ця кваліфікуюча ознака має місце лише тоді, коли проникнення до житла, іншого приміщення чи сховища здійснювалося з метою заволодіння чужим майном. Проте не можна кваліфікувати як такі, що вчинені з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, дії особи, яка потрапила до житла, іншого приміщення чи сховища без умислу заволодіти чужим майном, однак заволоділа ним.

Водночас необхідно враховувати, що розбій, поєднаний із проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, має вищий ступінь суспільної небезпеки, оскільки відбувається посягання не лише на власність, яке полягає у протиправному вилученні чужого майна, що завдає шкоду власнику чи іншому володільцю майна, а й на фундаментальне право особи на недоторканність житла, іншого приміщення чи сховища, що знаходиться у її власності (володінні, користуванні, розпорядженні).

Тому при інкримінуванні «проникнення» важливим є також факт усвідомлення особою незаконності входження (потрапляння) у відповідне приміщення або перебування в ньому під час вчинення розбою. Вчиняючи розбій, поєднаний із проникненням, особа повинна усвідомлювати протиправність входження (потрапляння) у приміщення або перебування в ньому під час вчинення розбою, передбачати суспільно небезпечні наслідки такого протиправного входження (потрапляння) у приміщення й бажати їх настання або ж хоча і не бажати, але свідомо припускати їх настання.

Отже, якщо особа, не усвідомлюючи, що режим доступу до об'єкта є обмеженим, а входження (потрапляння) у відповідне приміщення або перебування в ньому під час вчинення розбою – незаконним, фактично увійшла (потрапила) у житло, інше приміщення чи сховище з обмеженим режимом доступу, такі дії мають кваліфікуватися без ознаки «проникнення». У зв'язку із цим неприпустимо кваліфікувати дії як розбій, поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, враховуючи лише момент виникнення в особи умислу на вчинення заволодіння чужим майном, незважаючи на режим доступу до приміщення (вільний/обмежений) та наявність/відсутність умислу на проникнення до приміщення. Тому суду під час розгляду справи необхідно встановлювати та розмежовувати умисел особи на незаконне заволодіння чужим майном та умисел на проникнення, який у сукупності з дослідженими іншими ознаками дає змогу встановити як об'єктивну, так і суб'єктивну сторони вчиненого кримінального правопорушення. Вирішуючи питання про наявність чи відсутність ознаки «проникнення» у складі розбою, суд після встановлення фактичних ознак складу вчиненого кримінального правопорушення повинен перевірити, як ці ознаки співвідносяться з ознаками складу злочину кримінально-правової норми, передбаченої у ч. 3 ст. 187 КК України. Як правильно зазначається в постанові ВСУ від 15 листопада 2012 року в справі № 5–15кс12в, при здійсненні такої правової оцінки необхідно виділяти фізичний та юридичний критерії розуміння поняття «проникнення». Зокрема, для визначення фізичного критерію підлягає встановленню: 1) факт входження (потрапляння) до приміщення (житла, іншого приміщення чи сховища); 2) час, спосіб, місце та обставини входження (потрапляння) до приміщення (житла, іншого приміщення чи сховища) з урахуванням режиму доступу до нього та до майна, яким бажає заволодіти особа. Для з'ясування юридичного критерію слід встановлювати: 1) незаконність входження (потрапляння) в приміщення (житло, інше приміщення чи сховище) або перебування в ньому, що обумовлюється відсутністю в особи права на перебування там, де знаходиться майно, яким вона бажає незаконно

заволодіти; 2) мету, яку досягає особа, вчиняючи обрані дії, усвідомлення нею характеру вчиненого суспільно небезпечного діяння, зокрема й факту незаконного входження (потрапляння) до приміщення (житла, іншого приміщення чи сховища) чи перебування в ньому, передбачення наслідків учиненого діяння.

Вимагання (ст. 189 КК України) полягає у незаконній вимозі передати чуже майно чи право на майно або вчинити будь-які дії майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмежити права, свободи або законні інтереси цих осіб, пошкодити чи знищити їхнє майно або майно, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголосити відомості, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці.

Об'єктом вимагання є право власності особи на майно, а також життя та здоров'я потерпілої особи чи його близьких родичів.

Об'єктивна сторона вимагання характеризується незаконною вимогою передачі чужого майна чи права на майно або вчиненні будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці. Погроза при вимаганні може стосуватись як самого потерпілого, так і його близьких родичів (абз. 2 п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 № 10).

Вимагання є закінченим злочином із моменту пред'явлення вимоги, поєднаної з вказаними погрозами, насильством, пошкодженням чи знищенням майна незалежно від досягнення поставленої винною особою мети (абз. 3 п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 № 10).

Суб'єктивна сторона і суб'єкт вимагання тотожні суб'єктивній стороні та суб'єкту крадіжки.

Кваліфікуючими ознаками вимагання є: 1) повторність; 2) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; 3) вчинення злочину службовою особою з використанням свого службового становища; 4) вчинення злочину з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень; 5) вчинення злочину з пошкодженням чи знищенням майна; 6) заподіяння значної шкоди потерпілому (ч. 2 ст. 189 КК України); 7) поєднане з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи; 8) заподіяння майнової шкоди у великих розмірах (ч. 3 ст. 189 КК України); 9) заподіяння майнової шкоди в особливо великих розмірах; 10) вчинення злочину організованою групою; 11) поєднане із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження (ч. 4 ст. 189 КК України).

Умисне заподіяння у процесі розбою чи вимагання легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, а також середньої тяжкості тілесного ушкодження, незаконне позбавлення волі, вчинене способом, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, завдання побойів, що мало характер мордування, охоплюються ст.ст. 187 або 189 КК України і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК України, що передбачають відповідальність за злочини проти здоров'я, не потребують. Умисне або необережне заподіяння у процесі розбою чи вимагання тяжкого тілесного ушкодження охоплюється ст. 187 та ч. 4 ст. 189 КК України і додаткової кваліфікації за ст. 121 чи за ст. 128 КК України не потребує. Якщо під час розбою чи вимагання було умисно заподіяно тяжке тілесне ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, або останнього було умисно вбито, дії винної особи належить кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ч. 4 ст. 187 чи ст. 189 КК України

і ч. 2 ст. 121 або п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України. Заподіяння потерпілому смерті під час розбою чи вимагання з необережності слід кваліфікувати за сукупністю злочинів – за відповідною частиною ст. 187 чи 189 та ст. 119 КК України (п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 № 10).

Шахрайство (ст. 190 КК України) – це заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою.

Об'єктом шахрайства є право власності особи на майно.

Об'єктивна сторона полягає у заволодінні чужим майном або придбанні права на майно шляхом обману або зловживання довірою. Обман (повідомлення потерпілому неправдивих відомостей або приховування певних обставин) чи зловживання довірою (недобросовісне використання довіри потерпілого) при шахрайстві застосовуються винною особою з метою викликати у потерпілого впевненість у вигідності чи обов'язковості передачі їй майна або права на нього. Обов'язковою ознакою шахрайства є добровільна передача потерпілим майна чи права на нього (абз. 2 п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 № 10). Коли потерпіла особа через вік, фізичні чи психічні вади або інші обставини не могла правильно оцінювати і розуміти зміст, характер і значення своїх дій або керувати ними, передачу нею майна чи права на нього не можна вважати добровільною (абз. 3 п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 № 10).

Якщо обман або зловживання довірою були лише способом отримання доступу до майна, а саме вилучення майна відбувалося таємно чи відкрито, то склад шахрайства відсутній. Такі дії слід кваліфікувати відповідно як крадіжку, грабіж або розбій (абз. 5 п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 № 10).

Отримання майна з умовою виконання якого-небудь зобов'язання може бути кваліфіковане як шахрайство лише в тому разі, коли винна особа ще в момент заволодіння цим майном мала на меті його привласнити, не виконуючи зобов'язання. Зокрема, якщо винна особа отримує від іншої особи гроші чи цінності нібито для передачі службовій особі як хабар, маючи намір не передавати їх, а привласнити, вчинене належить кваліфікувати як шахрайство (абз. 1 п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 № 10).

Шахрайство – це злочин з матеріальним складом, обов'язковою ознакою якого є настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді заподіяної шкоди внаслідок заволодіння майном або придбання права на нього у відповідний спосіб. Шахрайство вважається закінченим злочином, якщо винний заволодіває предметом злочину винятково за допомогою обману або зловживання довірою і після цього має реальну можливість розпорядитися ним як своїм. Це означає, що шахрайство передбачає такий перехід певного предмета у володіння винного, який дозволяє йому реально здійснити хоча б первісне розпорядження. Якщо особа, котра протиправно заволоділа майном, такої реальної можливості не мала, її дії слід розглядати залежно від обставин справи як закінчений чи незакінчений замах на вчинення шахрайства (постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 27 лютого 2018 року (справа № 541/440/15-к)).

Суб'єктивна сторона шахрайства тотожна суб'єктивній стороні крадіжки. Суб'єктом цього злочину є фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років. Слід зазначити, що в окремих випадках суб'єкт вчинення шахрайства є спеціальний, зокрема, коли службова особа для обману чи зловживання довірою використовує своє службове становище. У такому

випадку її дії варто кваліфікувати за сукупністю злочинів – ст.ст. 190 та 364 КК України.

Кваліфікуючими ознаками шахрайства є: 1) повторність; 2) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; 3) завдання значної шкоди потерпілому (ч. 2 ст. 190 КК України); 4) вчинення шахрайства у великих розмірах; 5) вчинення шахрайства шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки (ч. 3 ст. 190 КК України); 6) вчинення шахрайства в особливо великих розмірах; 7) вчинення злочину організованою групою (ч. 4 ст. 190 КК України).

15. Злочини у сфері господарської діяльності, їх кваліфікуючі ознаки. Контрабанда. Фіктивне підприємництво. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Шахрайство з фінансовими ресурсами. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності».

Злочини у сфері господарської діяльності передбачені розділом VII КК України, зокрема ст.ст. 199–233 КК України. Кваліфікуючі ознаки злочинів у сфері господарської діяльності обумовлені відповідним злочином, передбаченим цим розділом.

Контрабанда (ст. 201 КК України) – переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї або боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частин вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації.

Об'єктом злочину є суспільні відносини, що виникають із приводу переміщення культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї або боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частин вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації через митний кордон України і забезпечують визначений чинним законодавством України порядок та умови такого переміщення та внесення до бюджету митних платежів.

Об'єктивна сторона контрабанди полягає у незаконному переміщенні культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї або боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частин вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю.

Цей злочин вважається закінченим із моменту незаконного переміщення предметів контрабанди через митний кордон України. Замах на контрабанду має місце, якщо її предмети виявлено до переміщення через митний кордон України (під час огляду чи переогляду товарів, транспортних засобів, ручної поклажі, багажу або особистого огляду тощо). Добровільна відмова від вчинення контрабанди чи порушення митних правил можлива до моменту прийняття митним органом митної декларації (п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» від 03.06.2005 № 8).

Суб'єктивна сторона контрабанди характеризується прямим умислом. При цьому мотив і мета не мають значення для кваліфікації незаконних дій особи.

Суб'єктом контрабанди є особа, яка досягла 16-ти років. Контрабанда може бути такою учинена спеціальним суб'єктом, зокрема службовою особою. Вчинення контрабанди службовою особою з використанням свого службового становища потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ч. 1 чи ч. 2 ст. 201 КК України і тією статтею КК України, якою передбачено відповідальність за вчинений службовий злочин. У випадках, коли вчинення контрабанди пов'язане з підробленням документів, печаток, штампів та бланків або з використанням підроблених документів, вчинене також належить кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ч. 1 чи ч. 2 ст. 201 України та відповідною частиною ст. 358 КК України. Якщо контрабанда була вчинена з метою ухилитися від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, необхідних при переміщенні товарів через митний кордон України, вчинене слід кваліфікувати за ч. 1 чи ч. 2 ст. 201 КК України і за наявності для того підстав – за відповідною частиною ст. 212 КК України (п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» від 03.06.2005 № 8).

Кваліфікуючими ознаками контрабанди є: 1) вчинення за попередньою змовою групою осіб; 2) особою, раніше судимою за контрабанду; 3) службовою особою з використанням службового становища (ч. 2 ст. 201 КК України).

Фіктивне підприємництво (ст. 205 КК України) – створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона.

Об'єкт злочину – суспільні відносини, що виникають у сфері підприємницької діяльності.

Об'єктивна сторона фіктивного підприємництва характеризується: 1) створенням суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб); 2) придбанням суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб).

Такий злочин вважається закінченим із моменту державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи) або набуття права власності на нього (абз. 3 п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25.04.2003 № 3).

Суб'єктивна сторона цього злочину обумовлена прямим умислом. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є наявність спеціальної мети – прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона.

Суб'єкт злочину – особа, яка досягла 16-ти років, а саме: громадяни України, особи без громадянства, іноземці (як службові особи, так і неслужбові), які з визначеною в цій статті метою вчинили дії, спрямовані на створення (заснування чи реєстрацію) або придбання суб'єкта підприємницької діяльності (абз. 4 п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25.04.2003 № 3).

Кваліфікуючими ознаками фіктивного підприємництва є: 1) повторність; 2) заподіяння великої матеріальної шкоди¹⁸ державі, банкові, кредитним установам, іншим юридичним особам або громадянам (ч. 2 ст. 205 КК України).

Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК України) – вчинення фінансової операції чи правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало

¹⁸ Матеріальна шкода, яка заподіяна фізичним особам, вважається великою, якщо вона у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а матеріальна шкода, яка заподіяна державі або юридичним особам, вважається великою, якщо вона у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

легалізації (відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, зміну їх форми (перетворення), а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних унаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння¹⁹, що передувало легалізації (відмиванню) доходів.

Об'єктом злочину є встановлений законодавством України порядок здійснення підприємницької та іншої господарської діяльності, а також порядок вчинення правочинів щодо використання майна, не пов'язаного з господарською діяльністю.

Об'єктивна сторона легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, характеризується такими формами: 1) фінансові операції з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення предикатного діяння чи укладення угоди щодо них; 2) дії, спрямовані на приховання чи маскуванню: незаконного походження таких коштів або іншого майна; володіння ними; прав на такі кошти або майно; джерела їх походження; місцезнаходження; переміщення; 3) набуття, володіння або використання таких коштів чи іншого майна. Відповідальність за зазначені дії настає лише у разі, коли кошти або інше майно, що є предметом легалізації, були одержані внаслідок вчинення предикатного діяння (передбаченого п. 1 примітки до ст. 209 КК України, яке передувало легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом) і ці дії були вчинені умисно з метою надання правомірного вигляду володінню, використанню, розпорядженню такими коштами або майном, їх набуттю чи для приховання джерел їх походження (абз. 3 п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15.04.2005 № 5).

Злочин, відповідальність за який передбачена ч. 1 ст. 209 КК України, вважається закінченим із моменту вчинення будь-якої із зазначених у цій статті дій, спрямованих на надання правомірного вигляду володінню, користуванню, розпорядженню, набуттю таких коштів чи іншого майна або на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а також вчинення з ними фінансової операції чи укладення щодо них угоди (п. 14 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15.04.2005 № 5).

Суб'єктивна сторона легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, полягає у наявності прямого умислу. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони цього злочину є мета – надання правомірного вигляду володінню, користуванню чи розпорядженню предметами, зазначеними у ч. 1 ст. 209 КК, або приховання чи маскуванню їх злочинного походження, володіння ними, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення або прав на них.

Суб'єкт злочину – фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років, а стосовно вчинення тих чи інших правочинів ще й та особа, яка набула повної дієздатності у випадках та порядку, передбачених законом, і не була обмежена у дієздатності або не позбавлена її судом. Суб'єктом злочину при його вчиненні у формі будь-якої з дій, визначених ч. 1 ст. 209

¹⁹ Суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, відповідно до цієї статті є діяння, за яке КК України передбачено основне покарання у вигляді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або діяння, вчинене за межами України, якщо воно визнається суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, за кримінальним законом держави, де воно було вчинене, і є злочином за КК України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи.

КК України, може бути лише особа, котра не вчиняла предикатного діяння, за умови, що вона усвідомлювала факт одержання коштів або майна іншими особами злочинним шляхом. Особа, яка вчинила таке діяння, відповідає лише за вчинення фінансової операції з коштами або іншим майном чи укладення щодо них угоди, а також за вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на них, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а за використання таких коштів або майна – лише в разі, коли воно полягало у вчиненні фінансової операції чи укладенні угоди (п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15.04.2005 № 5).

Кваліфікуючими ознаками легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є: 1) повторність; 2) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; 3) вчинення злочину у великому розмірі²⁰ (ч. 2 ст. 209 КК України); 4) вчинення злочину організованою групою; 5) вчинення злочину в особливо великому розмірі²¹ (ч. 3 ст. 209 КК України).

Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212 КК України), що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах²².

Об'єктом злочину є податкові відносини, тобто відносини, які складаються між державою і суб'єктами оподаткування на підставі податкових норм, що регулюють установлення, зміну і відміну внесків до бюджетів і державних цільових фондів.

Об'єктивна сторона ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) характеризується: 1) діянням, що супроводжується ухиленням від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів); 2) наслідками у вигляді фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних, великих або особливо великих розмірах; 3) необхідним причинним зв'язком між зазначеними діянням і наслідками.

Злочин, передбачений ст. 212 КК України, є закінченим із моменту фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів, які мали бути сплачені у строки та в розмірах, передбачених ПК України.

Суб'єктивна сторона цього злочину полягає у наявності прямого умислу. Про наявність умислу на ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів можуть свідчити, наприклад: відсутність податкового обліку чи ведення його з порушенням встановленого порядку; перекручування в обліковій або звітній документації; неопри-

²⁰ Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, визнається вчиненою у великому розмірі, якщо предметом злочину були кошти або інше майно на суму, що перевищує шість тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

²¹ Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, визнається вчиненою в особливо великому розмірі, якщо предметом злочину були кошти або інше майно на суму, що перевищує вісімнадцять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

²² Під значним розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів і інших обов'язкових платежів, які в тисячу і більше разів перевищують установленний законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян, під великим розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів і інших обов'язкових платежів, які в три тисячі і більше разів перевищують установленний законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян, під особливо великим розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів, інших обов'язкових платежів, які в п'ять тисяч і більше разів перевищують установленний законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

буткування готівкових коштів, одержаних за виконання робіт чи надання послуг; ведення подвійного (офіційного та неофіційного) обліку; використання банківських рахунків, про які не повідомлено органи державної податкової служби; завищення фактичних затрат, що включаються до собівартості реалізованої продукції, тощо (абз. 3 п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» від 08.10.2004 № 15).

Суб'єктами злочину можуть бути: 1) службові особи підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, їх філій, відділень, інших відокремлених підрозділів, що не мають статусу юридичної особи, на яких покладені обов'язки з ведення бухгалтерського обліку, подання податкових декларацій, бухгалтерських звітів, балансів, розрахунків та інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою обов'язкових платежів до бюджетів і державних цільових фондів (керівники; особи, котрі виконують їхні обов'язки; інші службові особи, яким у встановленому законом порядку надане право підпису фінансових документів); 2) особи, що займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи; 3) будь-які особи, котрі зобов'язані утримувати та/або сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі, що входять у систему оподаткування і введені в установленому законом порядку, в тому числі податкові агенти – фізичні особи та службові особи податкових агентів – юридичних осіб при несплаті ними податку з доходів фізичних осіб (абз. 1 п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» від 08.10.2004 № 15).

Кваліфікуючими ознаками ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) є: 1) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; 2) якщо ції дії призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у великих розмірах (ч. 2 ст. 212 КК України); 3) вчинення особою, раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів); 4) якщо ції дії призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах (ч. 3 ст. 212 КК України).

Шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК України) – надання завідомо неправдивої інформації органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування, банкам або іншим кредиторам з метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків у разі відсутності ознак злочину проти власності.

Об'єктом злочину, передбаченого ст. 222 КК України, є суспільні відносини, що виникають у сфері надання суб'єктам господарювання та іншим особам фінансових ресурсів і податкових пільг (абз. 2 п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25.04.2003 № 3).

Об'єктивна сторона шахрайства з фінансовими ресурсами полягає у незаконних діях, пов'язаних із наданням неправдивої інформації органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування, банкам або іншим кредиторам.

Злочин вважається закінченим із моменту надання винною особою завідомо неправдивої інформації незалежно від того, чи вдалося їй у такий спосіб одержати субсидії, субвенції, дотації, кредити або пільги щодо податків.

Суб'єктивна сторона цього злочину – прямий умисел. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є мета – одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів або пільг щодо податків незаконним способом.

Суб'єкт злочину – фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років. Відповідальність за ст. 222 КК України можуть нести лише ті суб'єкти, коло яких визначено у ч. 1 КК України. Якщо завідомо неправдива інформація надана юридичною особою – засновником чи власником суб'єкта господарської діяльності, відповідальність за шахрайство з фінансовими ресурсами несе та службова особа, яка надала таку інформацію. Не можуть визнаватися суб'єктами злочину, передбаченого ст. 222 КК України, не зареєстровані як суб'єкти підприємництва фізичні особи, які для одержання субсидій, кредитів (у тому числі споживчого) та пільг щодо податків надали зазначеним у диспозиції ч. 1 ст. 222 КК органам завідомо неправдиву інформацію. За наявності підстав вони можуть нести відповідальність за злочини проти власності (п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25.04.2003 № 3).

Кваліфікуючими ознаками шахрайства з фінансовими ресурсами є: 1) повторність; 2) завдання великої матеріальної шкоди (ч. 2 ст. 222 КК України).

При відмежуванні шахрайства з фінансовими ресурсами від злочинів проти власності, зокрема від шахрайства (ст. 190 КПК України) та заволодіння чужим майном шляхом зловживання особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КПК України), слід виходити зі змісту і спрямованості умислу особи, мотиву, мети та моменту їх виникнення. Якщо винна особа надавала завідомо неправдиву інформацію з метою привласнення коштів у вигляді субсидії, субвенції, дотації чи кредиту, її дії потрібно кваліфікувати як готування до заволодіння чужим майном шляхом шахрайства чи замах на вчинення цього злочину, а в разі фактичного обернення одержаних коштів на свою користь чи на користь інших осіб – як закінчене шахрайство за відповідною частиною ст. 190 КК України (п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25.04.2003 № 3).

16. Злочини проти громадської безпеки, їх кваліфікуючі ознаки. Терористичний акт, втягнення у вчинення терористичного акту. Фінансування тероризму. Бандитизм та його відмінність від злочинів проти власності, скоєних організованою злочинною групою. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями».

Злочини проти громадської безпеки передбачені розділом IX КК України, зокрема – ст. 255–270–1 КК України. Кваліфікуючі ознаки злочинів проти громадської безпеки є різними та обумовлені відповідним злочином, передбаченим цим розділом.

Терористичний акт (ст. 258 КК України) – застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою.

Об'єктом цього злочину є громадська безпека.

Об'єктивна сторона терористичного акту характеризується такими формами: 1) застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків; 2) погроза застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків.

З суб'єктивної сторони терористичний акт може бути вчинений лише з прямим умислом. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони цього злочину є наявність мети, яка полягає у: порушенні громадської безпеки; залякуванні населення; провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення; впливі на прийняття рішень, вчинення або невчинення дій державною владою чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами; привертанні уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів злочинця.

Суб'єктом терористичного акту є фізична осудна особа, яка досягла 14-ти років.

Кваліфікуючими ознаками терористичного акту є: 1) повторність; 2) вчинення злочину за попередньою групою осіб; 3) якщо ці дії призвели до заподіяння значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 258 КК України); 4) якщо ці дії призвели до загибелі людини (ч. 3 ст. 258 КК України).

Відповідно до ч. 6 ст. 258 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності в частині погрози вчинення терористичного акту, якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно повідомила правоохоронний орган про цей злочин, сприяла його припиненню або розкриттю, у разі якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо в її діях немає складу іншого злочину.

Втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258–1 КК України).

Об'єктом цього злочину є громадська безпека.

Об'єктивна сторона втягнення у вчинення терористичного акту характеризується такими формами: 1) втягнення особи у вчинення терористичного акту; 2) примушування до вчинення терористичного акту з використанням обману, шантажу, уразливого стану особи або із застосуванням чи погрозою застосування насильства.

Злочин, передбачений ст. 258–1 КК України, є закінченим із моменту здійснення дій, пов'язаних із втягненням у вчинення терористичного акту чи примушування до його вчинення незалежно від того, чи вдалося винному відповідно втягнути особу у вчинення терористичного акту чи примусити до його вчинення. Якщо втягнення у вчинення терористичного акту або примушування до вчинення терористичного акту супроводжувалося вчиненням іншого більш тяжкого злочину, дії особи необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів.

З суб'єктивної сторони втягнення у вчинення терористичного акту може бути вчинено лише з прямим умислом. При цьому, мотив і мета можуть бути різними.

Суб'єкт цього злочину є особа, яка досягла 16-ти років.

Кваліфікуючими ознаками втягнення у вчинення терористичного акту є: 1) вчинення злочину щодо кількох осіб; 2) повторність; 3) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; 4) вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища (ч. 2 ст. 258–1 КК України).

Фінансування тероризму (ст. 258–5 КК України) – дії, вчинені з метою фінансового або матеріального забезпечення окремого терориста чи терористичної групи (організації), організації, підготовки або вчинення терористичного акту, втягнення у вчинення те-

рористичного акту, публічних закликів до вчинення терористичного акту, сприяння вчиненню терористичного акту, створення терористичної групи (організації).

Об'єктом цього злочину є громадська безпека.

Об'єктивна сторона фінансування тероризму полягає у вчиненні дій, направлених на фінансове або матеріальне забезпечення: 1) окремого терориста; 2) терористичної групи (організації); 3) організації, підготовки або вчинення терористичного акту; 4) втягнення у вчинення терористичного акту; 5) публічних закликів до вчинення терористичного акту; 6) сприяння вчиненню терористичного акту; 7) створення терористичної групи (організації).

З суб'єктивної сторони фінансування тероризму може бути вчинено лише з прямим умислом. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони фінансування тероризму є наявність мети – фінансове або матеріальне забезпечення окремого терориста чи терористичної групи (організації), організації, підготовки або вчинення терористичного акту, втягнення у вчинення терористичного акту, публічних закликів до вчинення терористичного акту, сприяння вчиненню терористичного акту, створення терористичної групи (організації).

Кваліфікуючими ознаками втягнення у вчинення терористичного акту є: 1) повторність; 2) вчинення злочину з корисливих мотивів; 3) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; 4) вчинення злочину у великому розмірі²³; 5) якщо ці дії призвели до заподіяння значної майнової шкоди (ч. 2 ст. 258–5 КК України); 6) вчинення злочину організованою групою; 7) вчинення злочину в особливо великому розмірі²⁴; 8) якщо ці дії призвели до інших тяжких наслідків (ч. 3 ст. 258–5 КК України).

Відповідно до ч. 4 ст. 258–5 КК України особа, крім організатора або керівника терористичної групи (організації), звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені цією статтею, якщо вона добровільно до притягнення до кримінальної відповідальності повідомила про відповідну терористичну діяльність або іншим чином сприяла її припиненню або запобіганню злочину, який вона фінансувала або вчиненню якого сприяла, за умови, що в її діях немає складу іншого злочину.

Бандитизм (ст. 257 КК України) – організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі.

Об'єктом цього злочину є громадська безпека.

З об'єктивної сторони бандитизм може бути вчинений у трьох формах: 1) організація озброєної банди для нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб; 2) участь у такій банді; 3) участь у вчинюваному бандою нападі. Для притягнення особи до відповідальності за ст. 257 КК України достатньо вчинення нею хоча б одного з цих діянь (за умови, що організацію банди доведено) (п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23.12.2005 № 13).

Банду слід уважати створеною з моменту досягнення її учасниками згоди щодо вчинення першого нападу за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності такого ж характеру та за умови, що об'єднання набуло всіх обов'язкових ознак банди. При цьому не має значення, передувала створенню банди стадія існування об'єднання як організованої групи або злочинної організації чи банда одразу була створена як така. Якщо перший, а також наступні злочини були вчинені до набуття об'єднанням усіх

²³ Фінансування тероризму визнається вчиненим у великому розмірі, якщо розмір фінансового або матеріального забезпечення перевищує шість тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

²⁴ Фінансування тероризму визнається вчиненим в особливо великому розмірі, якщо розмір фінансового або матеріального забезпечення перевищує вісімнадцять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

обов'язкових ознак банди, ці злочини за наявності до того підстав необхідно визнавати такими, що вчинені організованою групою чи злочинною організацією.

Оскільки ст. 257 КК України передбачено відповідальність за організацію банди, а не за організаційну діяльність щодо її створення, дії обвинувачених можна кваліфікувати як закінчений бандитизм лише у випадках, коли банду дійсно було організовано. Організаційна ж діяльність, яка не дала такого результату, може розцінюватись як замах на бандитизм (абз. 4 п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23.12.2005 № 13).

З суб'єктивної сторони бандитизм може бути вчинено лише з прямим умислом. Обов'язковими ознаками бандитизму є мета цієї діяльності – вчинення нападів, а також озброєність її учасників або хоча б одного з них (в останньому випадку інші учасники мають знати про це й усвідомлювати можливість застосування зброї під час нападів). Організація такого об'єднання утворює склад бандитизму незалежно від того, чи встигли його учасники здійснити хоча б один із намічених нападів (п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23.12.2005 № 13).

Організацією озброєної банди належить визнавати створення як організованої групи чи злочинної організації, що вже озброєні, але ще не вчинили нападів, так і таких стійких об'єднань, які, щоб дістати зброю, вчиняють напади на військовослужбовців, працівників правоохоронних органів тощо. Уже в момент нападу з метою заволодіння зброєю ці об'єднання стають бандою, оскільки в такий спосіб її члени озброюються (п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23.12.2005 № 13).

Суб'єктом бандитизму є будь-яка особа, яка досягла 14-ти років.

Слід зазначити, що ст. 257 КК України, яка містить законодавче визначення поняття бандитизму, не передбачає ні якихось конкретних цілей вчинюваних бандою нападів як обов'язкової ознаки складу цього злочину, ні відповідальності за вчинення її членами під час нападу злочинних діянь, які утворюють самостійні склади злочинів (крім відповідальності за організацію банди, участь у ній та у вчинюваних нею нападах). Тому в таких випадках судам належить керуватися положенням ст. 33 КК України, згідно з яким за сукупності злочинів кожен із них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК України (п. 26 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23.12.2005 № 13).

Бандитизм слід відрізняти від розбою, вчиненого організованою групою (ч. 4 ст. 187 КК України), незважаючи на те, що вони мають спільні ознаки, адже і бандитизм, і розбій, вчинений організованою групою, можуть бути поєднані із застосуванням до особи насильства, небезпечного для життя та здоров'я. Саме насильницький спосіб вчинення цих злочинів обумовлює їх схожість. Проте їм притаманні й відмінні ознаки. Так, об'єктом бандитизму є громадська безпека, а об'єктом розбою – право власності особи на майно, а також життя та здоров'я потерпілої особи. Розбій, учинений організованою групою, здійснюється з корисливою метою, у той час мета бандитизму направлена на здійснення нападів та організацію банди. Бандитизм вважається закінченим із моменту організації банди, незалежно від того, чи вдалося їй завершити напад, а розбій – з моменту застосування насильства незалежно від того, чи вдалося заволодіти чужим майном. Розбій, учинений організованою групою, може бути здійснений стихійно та випадково, у той час як бандитизм завжди супроводжується організованістю та стійкістю. Бандитизм вчиняється лише із застосування зброї, а розбій може бути здійснений і без її використання.

17. Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. Незаконне заволодіння транспортним засобом.

Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, та незаконне заволодіння транспортним засобом є злочинами проти безпеки руху або експлуатації транспорту, що передбачені розділом XI КК України.

*Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами*²⁵ (ст. 286 КК України).

Об'єктом злочину є суспільні відносини, що забезпечують безпеку руху та експлуатацію транспорту, а також життя і здоров'я особи.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 286 КК України, характеризується трьома ознаками: а) діянням; б) наслідками; в) причиновим зв'язком між діянням і наслідками. Відповідальність за цей злочин настає лише за умови, що винна особа внаслідок порушення певних правил спричинила з необережності потерпілому тяжке тілесне ушкодження або його загибель. Якщо ж, порушуючи відповідні правила й усвідомлюючи суспільно небезпечний характер своїх дій, винний передбачав суспільно небезпечні наслідки і бажав або свідомо припускав їх настання, ці дії необхідно кваліфікувати за статтями КК України, в яких встановлено відповідальність за умисні злочини проти життя та здоров'я особи (п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23.12.2005 № 14).

З суб'єктивної сторони цей злочин може бути вчинений з прямим умислом або зі злочинною недбалістю. У зв'язку з цим необхідно з'ясовувати психічне ставлення особи як щодо факту вчиненого діяння, так і наслідків, що виникли через вчинене діяння. У більшості випадків порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, визнається необережним злочином. Якщо ж буде з'ясовано, що спричинення тілесних ушкоджень або смерті особи супроводжувалися умислом особи, то його дії необхідно кваліфікувати як умисний злочин проти життя та здоров'я особи.

Суб'єктом злочину є особа, яка досягла 16-ти років та керує транспортним засобом, незалежно від того, чи має вона на це право. При цьому відповідальність за ст. 286 КК України настає незалежно від місця, де були допущені порушення правил безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту, правил водіння або експлуатації машини (на магістралі, шосе, вулиці, залізничному переїзді, полі, території підприємства, у дворі тощо). Це стосується й випадків, коли зазначені правила було порушено під час виконання з допомогою транспортних засобів різних робіт (дорожніх, сільськогосподарських, будівельних та ін.). Якщо ж особа під час виконання таких робіт, хоча б і під час руху чи експлуатації машини, порушила не ці, а інші правила (наприклад, правила охорони праці, зокрема правила техніки безпеки), її дії за наявності до того підстав підлягають кваліфікації за статтями КК України, які передбачають відповідальність за недодержання саме цих (інших) правил, а у відповідних випадках – за злочини проти життя та здоров'я особи або за знищення чи пошкодження майна (п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі

²⁵ Під транспортними засобами в ст. 286 та ст.ст. 287, 289 і 290 КК України слід розуміти всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби.

злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23.12.2005 № 14).

Кваліфікуючими ознаками цього злочину є: 1) спричинення смерті потерпілому; 2) заподіяння тяжкого тілесного ушкодження (ч. 2 ст. 286 КК України²⁶); 3) спричинення загибелі кількох осіб (ч. 3 ст. 286 КК України).

Слід зазначити, що порушення особою правил безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту, яке спричинило наслідки, передбачені різними частинами ст. 286 КК України, слід кваліфікувати як один злочин за тією частиною цієї статті, яка передбачає більш тяжкі наслідки. Якщо ж наслідки, зазначені у різних частинах ст. 286 КК України, спричинені двома або більше порушеннями, винна особа має нести відповідальність за сукупністю злочинів, передбачених цими нормами (п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23.12.2005 № 14).

У випадках, коли передбачені ст. 286 КК України суспільно небезпечні наслідки настали через порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту двома або більше водіями транспортних засобів, варто з'ясовувати характер порушень, які допустив кожен із них, а також чи не було причиною порушення зазначених правил одним водієм їх недодержання іншим і чи мав перший можливість уникнути дорожньо-транспортної події та її наслідків. При цьому треба мати на увазі, що за певних умов виключається кримінальна відповідальність особи, яка порушила Правила дорожнього руху вимушено, через створення аварійної ситуації іншою особою, котра керувала транспортним засобом (п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23.12.2005 № 14, постанова Колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 05 квітня 2018 року (справа № 585/8/16-к)).

При призначенні покарання за відповідною частиною ст. 286 КК України потрібно враховувати не лише наслідки, що настали, а й характер та мотиви допущених особою порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, її ставлення до цих порушень та поведінку після вчинення злочину, вину інших причетних до нього осіб (пішоходів, водіїв транспортних засобів, працівників, відповідальних за технічний стан і правильну експлуатацію останніх, тощо), а також обставини, які пом'якшують і обтяжують покарання, та особу винного (п. 20 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23.12.2005 № 14).

Незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК України) – вчинене умисно, з будь-якою метою протиправне вилучення будь-яким способом транспортного засобу у власника чи користувача всупереч їх волі.

Об'єктом злочину є суспільні відносини, що забезпечують безпеку руху та експлуатацію транспорту. Окрім того, додатковим об'єктом можуть бути відносини власності на транспортний засіб, що виникають між власником і невласниками.

²⁶ Санкція ч. 2 ст. 286 КК України з урахуванням конкретних обставин кримінального провадження дає змогу суду як призначити додаткове покарання у вигляді позбавлення права керувати транспортними засобами, так і не застосовувати таке покарання до особи. Вказане положення закону України про кримінальну відповідальність має альтернативний характер застосування і не є обов'язковим для суду (постанова Колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 08 лютого 2018 року (справа № 361/2704/16-к)).

Об'єктивна сторона цього злочину характеризується незаконним заволодінням транспортним засобом. Таке заволодіння може бути вчинено таємно або відкрито, шляхом обману чи зловживання довірою, із застосуванням насильства або погроз. Не є незаконним заволодіння транспортним засобом у стані крайньої необхідності, наприклад, для того, щоб терміново доставити тяжко хвору людину до лікарні, приборкати стихійне лихо, усунути іншу небезпеку, яка загрожує людям, інтересам суспільства чи держави (абз. 1, 4 п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23.12.2005 № 14).

Цей злочин визнають закінченим з моменту, коли транспортний засіб почав рухатись унаслідок запуску двигуна чи буксирування, а якщо заволодіння відбувається під час руху транспортного засобу, – з моменту встановлення контролю над ним. Проникнення в кабінку, гараж чи інше сховище, спробу запустити двигун або буксирувати транспортний засіб з метою заволодіння ним необхідно розглядати як замах на вчинення злочину (абз. 2, 3 п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23.12.2005 № 14).

Суб'єктивна сторона цього злочину виражена в прямому умислі. Якщо мала місце фактична помилка, коли, наприклад, особа переплутала свій транспортний засіб із чужим, то дії особи не підлягають кваліфікації за ст. 289 КК України.

Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років (ч. 1 ст. 289 КК України) або 14-ти років при вчиненні злочину з кваліфікуючими обставинами (ч. ч. 2, 3 ст. 289 КК України). При цьому, суб'єктом цього злочину не можна визнавати осіб, які є співвласниками або законними користувачами транспортного засобу; працівників підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, котрі без належного дозволу здійснили поїздку на закріпленому за ними транспортному засобі; службових осіб, наділених повноваженнями щодо використання чи експлуатації транспортних засобів (п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23.12.2005 № 14).

Кваліфікуючими ознаками незаконного заволодіння транспортним засобом є: 1) повторність²⁷; 2) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; 3) поєднане з насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого; 4) поєднане з погрозою застосування насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого; 5) вчинення злочину з проникненням у приміщення чи інше сховище; 6) якщо ці дії завдали значної матеріальної шкоди²⁸ (ч. 2 ст. 286 КК України); 7) вчинення злочину організованою групою; 8) поєднане з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого; 9) поєднане з погрозою застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого; 10) якщо ці дії завдали великої матеріальної шкоди²⁹ (ч. 3 ст. 286 КК України).

²⁷ Під повторністю слід розуміти вчинення таких дій особою, яка раніше вчинила незаконне заволодіння транспортним засобом або злочин, передбачений статтями 185, 186, 187, 189–191, 262, 410 КК України.

²⁸ Матеріальна шкода визнається значною у разі заподіяння реальних збитків на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

²⁹ Матеріальна шкода визнається великою у разі заподіяння реальних збитків на суму понад двісті п'ятдесят неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

18. Хуліганство та його відмінність від злочинів проти здоров'я людини. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хуліганство».

Хуліганство є одним із злочинів проти громадського порядку та моральності, що передбачений розділом XII КК України. Так, відповідно до ст. 296 цього розділу КК України хуліганство становить собою грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом.

Об'єктом злочину є суспільні відносини, які забезпечують охорону громадського порядку, під яким слід розуміти стан суспільних відносин, що виник, сформувався, змінюється та існує під впливом дії правових норм (значною мірою), моральних засад, звичаїв, етичних правил, традицій, інших поза юридичних чинників і знаходить свій вияв (відображається) у забезпеченні громадського спокою, охороні здоров'я, честі та гідності людини, її прав та свобод, зокрема, права на відпочинок, усталених правил співжиття, комунікації (спілкування), у поведінці в побуті, у повазі і ставленні членів спільноти один до одного, у нормальному функціонуванні органів державної влади, місцевого самоврядування, різних установ, організацій, громадських об'єднань, інших інституцій, які займаються корисною суспільною діяльністю. Посягання на ці відносини здійснюються в активній формі, в основному з ініціативи правопорушника або через використання незначного (нікчемного) приводу, як правило, відбуваються в публічних (громадських, людних) місцях, супроводжуються ненормативною (брутальною, нецензурною) лексикою та/або фізичним насильством і призводять до заподіяння моральної та матеріальної шкоди. В основі відмежування хуліганства від злочинів проти здоров'я, крім інших ознак, перебувають об'єкт злочину, який значною мірою визначає правову природу (характер) кожного із цих діянь та їхню суспільну небезпечність, і така ознака суб'єктивної сторони злочину, як його мотив (постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 19 квітня 2018 року (справа № 209/1242/13-к)).

З об'єктивної сторони хуліганство є суспільно небезпечним діянням, що грубо порушує громадський порядок та яке супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом. За ознакою особливої зухвалості хуліганством може бути визнано таке грубе порушення громадського порядку, яке супроводжувалося, наприклад, насильством із завданням потерпілій особі побоїв або заподіянням тілесних ушкоджень, знущанням над нею, знищенням чи пошкодженням майна, зривом масового заходу, тимчасовим припиненням нормальної діяльності установи, підприємства чи організації, руху громадського транспорту тощо, або таке, яке особа тривалий час уперто не припиняла. Хуліганством, яке супроводжувалося винятковим цинізмом, можуть бути визнані дії, поєднані з демонстративною зневагою до загальноприйнятих норм моралі, наприклад, проявом безсоромності чи грубої непристойності, знущанням над хворим, дитиною, особою похилого віку або такою, яка перебувала у безпорадному стані, та ін. (п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22.12.2006 № 10).

Цей злочин є закінченим із моменту вчинення дій, що грубо порушують громадський порядок.

З суб'єктивної сторони хуліганство вчиняється лише з прямим умислом. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є мотив – явна неповага до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом.

Суб'єктом хуліганства є фізична осудна особа, яка досягла 14-ти років.

Кваліфікуючими ознаками хуліганства є: 1) вчинення злочину групою осіб ч. 2 ст. 296 КК України; 2) вчинення злочину особою, раніше судимою за хуліганство; 3) якщо дії особи 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 КК України); 4) вчинення злочину із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 296 КК України).

Як опір представникові влади, представникові громадськості або іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії (ч. 3 ст. 296 КК України), слід розуміти активну протидію особи, котра вчиняє хуліганство (відштовхування, завдання побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень тощо), з метою позбавити зазначених осіб можливості виконати службовий чи громадський обов'язок з охорони громадського порядку. Такий опір охоплюється ч. 3 ст. 296 КК України як кваліфікуюча ознака передбаченого нею злочину, а тому не потребує додаткової кваліфікації за ч.ч. 2 і 3 ст. 342 КК України. Якщо ж опір було вчинено після припинення хуліганських дій як протидію затриманню, він не може бути кваліфікуючою ознакою хуліганства і відповідальність має наставати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст.ст. 296 і 342 КК України. У разі коли опір представникові влади чи громадськості мав місце під час учинення дрібного хуліганства, винна особа підлягає відповідно кримінальній (за ч. 2 чи ч. 3 ст. 342 КК України) та адміністративній (за ст. 173 КпАП України) відповідальності (п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22.12.2006 № 10).

При вирішенні питання щодо наявності в діях винної особи такої кваліфікуючої ознаки хуліганства, як застосування вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 296 КК України), слід урахувувати, що ця ознака має місце лише в тих випадках, коли винний за допомогою названих предметів заподіяв чи намагався заподіяти тілесні ушкодження або коли використання цих предметів під час учинення хуліганських дій створювало реальну загрозу для життя чи здоров'я громадян (п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22.12.2006 № 10).

Спеціально пристосованими для нанесення тілесних ушкоджень слід визнавати предмети, які пристосовані винною особою для цієї мети наперед або під час учинення хуліганських дій, а заздалегідь заготовленими предмети, які хоч і не зазнали якоїсь попередньої обробки, але ще до початку хуліганства були приготовлені винним для зазначеної мети. Використання при вчиненні хуліганства ножів, які не належать до холодної зброї, інших предметів господарсько-побутового призначення, спеціальних засобів (гумового кийка, газових пістолета, балончика, гранати, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії), пневматичної зброї, сигнальних, стартових, будівельних пістолетів, ракетниць, вибухових пакетів, імітаційно-піротехнічних та освітлюваних засобів, що не містять у собі вибухових речовин і сумішей, а також інших спеціально пристосованих для нанесення тілесних ушкоджень знарядь злочину є підставою для кваліфікації дій винної особи за ч. 4 ст. 296 КК України не тільки в тих випадках, коли вона заподіє ними тілесні ушкодження, а й тоді, коли ця особа за допомогою зазначених предметів створює реальну загрозу для життя чи здоров'я громадян. Застосування або спроба застосування предметів, підібраних на місці злочину, які не були спеціально пристосовані для нанесення тілесних ушкоджень, не дає підстав для кваліфікації дій вин-

ного за ч. 4 ст. 296 КК України (п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22.12.2006 № 10).

Слід звернути увагу на те, що коли хуліганські дії містять ознаки, передбачені різними частинами ст. 296 КК України, одночасна їх кваліфікація за цими нормами закону можлива лише за наявності реальної сукупності злочинів. Наприклад, хуліганство, що складалося з кількох епізодів, перший із яких характеризувався особливою зухвалістю, другий крім того – застосуванням зброї, а третій – опором представникові влади, необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідно ч.ч. 1, 3, 4 ст. 296 КК України (абз. 3 п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22.12.2006 № 10).

Хуліганство слід відмежовувати від злочинів проти життя і здоров'я особи. Критеріями, які можуть бути покладені в основу відмежування хуліганства від злочинів проти життя і здоров'я особи, є спрямованість умислу, мотиви, мети злочинця та обставини вчинення ним протиправних діянь. Дії особи, що супроводжувалися погрозами вбивством, завданням побоїв, заподіянням тілесних ушкоджень, вчинені винним щодо членів сім'ї, родичів, знайомих і викликані особистими неприязними стосунками, неправильними діями потерпілих тощо, слід кваліфікувати за статтями КК України, якими передбачено відповідальність за злочини проти життя і здоров'я особи. Як хуліганство зазначені дії кваліфікують лише в тих випадках, коли вони були поєднані з очевидним для винного грубим порушенням громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства та супроводжувалися особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом (абз. 2 п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22.12.2006 № 10).

При цьому, якщо з хуліганством поєднана погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо судді, народного засідателя чи присяжного, а також щодо їх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя, має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 377 і відповідною частиною ст. 296 КК України (абз. 2 п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22.12.2006 № 10).

Якщо крім убивства з хуліганських мотивів винний вчинив ще й інші хуліганські дії, що супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, вчинене кваліфікується за п. 7 ч. 2 ст. 115 і за відповідною частиною ст. 296 КК України. Не можна кваліфікувати як вчинене з хуліганських мотивів умисне вбивство під час сварки чи бійки, яку розпочав сам потерпілий, а так само з ревнощів, помсти чи з інших мотивів, що виникли на ґрунті особистих стосунків, навіть якщо при цьому було порушено громадський порядок (абз. 2, 3 п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2).

19. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту чи незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів та подібні дії, вчинені без мети збуту. Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів.

Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту чи незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів та подібні дії, вчинені без мети збуту, а також контрабанда наркотичних

засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів відносяться до злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення, що передбачені розділом XIII КК України.

Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 307 КК України).

Об'єктом злочину є встановлений чинним законодавством України порядок обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів.

З об'єктивної сторони цей злочин може бути виражений у незаконному: 1) виробництві наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів; 2) виготовленні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів; 3) придбанні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів; 4) зберіганні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів; 5) перевезенні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів; 6) пересиланні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів; 7) збуті наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів.

Злочин є закінченим із моменту вчинення будь-якої із зазначених дій. У випадках, коли винна особа вчинила одну або кілька зазначених дій, але не встигла вчинити іншу дію із тих, які охоплювались її умислом, скоєне слід розглядати як закінчений злочин за виконаними діями, а незавершена дія окремої кваліфікації як готування до злочину або як замах на злочин не потребує (абз. 9 п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» від 26.04.2002 № 4).

З суб'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 307 КК України, характеризується наявністю прямого умислу. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони у разі вчинення незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання є наявність мети – збут відповідних предметів. А мета незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів може бути різною.

Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років на момент вчинення злочину. Якщо дії особи кваліфікуються за ч.ч. 2 і 3 ст. 307 КК України за ознаками залучення неповнолітнього або малолітнього, то суб'єктом цього злочину фізична осудна особа, яка досягла 18-ти років (п.п. 3, 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27.02.2004 № 2). У тому разі, якщо незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів здійснює службова особа з використанням свого службового становища, то її дії необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст.ст. 307, 364 КК України.

Кваліфікуючими ознаками незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів є: 1) повторність; 2) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; 3) вчинення злочину особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених ст.ст. 308–310, 312, 314, 315, 317 КК України; 4) вчинення злочину із залученням неповнолітнього; 5) збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів у місцях, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, та в інших місцях масового перебування громадян; 6) збут чи передача цих речовин у місця позбавлення волі; 7) якщо предметом таких дій були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги у великих розмірах чи особливо небезпечні наркотичні засоби або психотропні речовини (ч. 2 ст. 307 КК України); 8) вчинення злочину організованою групою; 9) якщо предметом таких дій були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх

аналоги в особливо великих розмірах; 10) вчинення злочину із залученням малолітнього або щодо малолітнього (ч. 3 ст. 307 КК України).

Слід зазначити, що особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (ч. 4 ст. 307 КК України).

Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ст. 309 КК України).

Об'єктом злочину є встановлений чинним законодавством України порядок обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів.

З об'єктивної сторони цей злочин може бути виражений у незаконному: 1) виробництві наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів; 2) виготовленні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів; 3) придбанні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів; 4) зберіганні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів; 5) перевезенні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів; 6) пересиланні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів.

Дії особи, яка під виглядом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів умисно збуває будь-які інші засоби чи речовини з метою заволодіння грошима чи майном, потрібно кваліфікувати як шахрайство, а за наявності до того підстав – і як підбурювання до замаху на незаконне придбання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а дії покупця – як замах на вчинення злочинів, передбачених ст. 307 або ст. 309 КК України (абз. 3 п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» від 26.04.2002 № 4).

Злочин є закінченим із моменту вчинення будь-якої із зазначених дій. У випадках, коли винна особа вчинила одну або кілька наведених дій, але не встигла вчинити іншу дію із тих, які охоплювались її умислом, скоєне слід розглядати як закінчений злочин за виконаними діями, а незавершена дія окремої кваліфікації як готування до злочину або як замах на злочин не потребує (абз. 9 п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» від 26.04.2002 № 4).

З суб'єктивної сторони злочин характеризується прямим умислом та відсутністю мети – збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів. Саме відсутність мети збуту є основною ознакою, за якою розмежовуються злочини, передбачені ст.ст. 307 та 309 КК України.

Суб'єкт злочину – фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років на момент вчинення злочину. Якщо дії особи кваліфікуються за ч. 3 ст. 309 КК України за ознаками залучення неповнолітнього, то суб'єктом цього злочину є фізична осудна особа, яка досягла 18-ти років (п.п. 3, 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27.02.2004 № 2). У тому разі, якщо незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів здійснює службова особа з використанням свого службового становища, то її дії необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст.ст. 309 та 364 КК України.

Кваліфікуючими ознаками незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх ана-

логів є: 1) повторність; 2) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; 3) вчинення злочину особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених ст.ст. 307, 308, 310, 317 КК України; 4) якщо предметом таких дій були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги у великих розмірах (ч. 2 ст. 309 КК України); 5) вчинення злочину із залученням неповнолітнього; 5) якщо предметом таких дій були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги в особливо великих розмірах (ч. 3 ст. 309 КК України).

Відповідно до ч. 4 ст. 309 КК України особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені ч. 1 ст. 309 КК України.

Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів (ст. 305 КК України) – переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю.

Об'єктом злочину є здоров'я населення, а також встановлений чинним законодавством України порядок переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів через митний кордон України.

З об'єктивної сторони контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів може бути виражена у: 1) переміщенні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів через митний кордон України поза митним контролем; 2) переміщенні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю.

Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів є закінченим злочином із моменту фактичного незаконного переміщення її предмета через митний кордон України поза митним контролем чи з приховуванням від такого контролю.

Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років. При цьому, суб'єктом такого злочину може бути службова особа, тобто контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів характеризується наявністю спеціального суб'єкта. У такому разі дії особи потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ст. 305 і тією статтею КК України, якою передбачено відповідальність за вчинений службовий злочин.

Кваліфікуючими ознаками контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів є: 1) повторність; 2) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; 3) якщо предметом цих дій були особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини або наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби у великих розмірах (ч. 2 ст. 305 КК України); 4) вчинення злочину організованою групою; 5) якщо предметом контрабанди були наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби в особливо великих розмірах (ч. 3 ст. 305 КК України).

Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів і незаконне перевезення або пересилання їх за межі території України необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 307 чи ст. 309 і як контрабанду за ст. 305 КК України (п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» від 26.04.2002 № 4).

20. Поняття службової особи. Зловживання владою або службовим становищем. Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. Службове підроблення. Декларування недостовірної інформації. Службова недбалість.

Поняття службової особи визначено у примітці до ст. 364 КК України. Так, відповідно службовими особами у ст.ст. 364, 368, 368–2, 369 КК України є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів.

Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України) – умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Об'єктом злочину є встановлений чинним законодавством України та посадовими інструкціями порядок здійснення службовими особами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх апарату, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності своїх повноважень під час здійснення службової діяльності.

Об'єктивна сторона зловживання владою або службовим становищем характеризується: 1) діянням, яке може бути вчинено шляхом як дії, так і бездіяльності; полягає у використанні особою влади чи своїх службових повноважень; суперечить інтересам служби; 2) наслідками у вигляді істотної шкоди³⁰ або тяжких наслідків³¹; 3) причинним зв'язком між зазначеним діянням та його наслідками.

³⁰ Істотною шкодою у ст.ст. 364, 364–1, 365, 365–2, 367 КК України вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

³¹ Тяжкими наслідками у ст. 364–367 КК України вважаються такі наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

З суб'єктивної сторони зловживання владою або службовим становищем характеризується умисною або змішаною формою вини. При цьому відповідні дії вчиняються лише з прямим умислом, а настання наслідків у разі вчинення цих дій може бути виражене як у формі умислу, так і необережності. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони цього злочину є мотив (корисливий мотив; інші особисті інтереси; інтереси третіх осіб).

Суб'єкт злочину – спеціальний: представник влади, місцевого самоврядування або інша службова особа публічного права. Вчинення відповідних дій службовою особою приватного права тягне за собою відповідальність за ст. 364–1 КК України.

Кваліфікуючою ознакою зловживання владою або службовим становищем є настання у результаті вчинення цих дій тяжких наслідків (ч. 2 ст. 364 КК України).

Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364–1 КК України) – умисне, з метою одержання неправомірної вигоди³² для себе чи інших осіб використання всупереч інтересам юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми службовою особою такої юридичної особи своїх повноважень, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Об'єктом цього злочину є встановлений чинним законодавством України та посадовими інструкціями порядок здійснення службовою особою юридичної особи приватного права своїх повноважень.

З об'єктивної сторони цей злочин характеризується: 1) діянням, що полягає у використанні службовою особою своїх повноважень всупереч інтересам юридичної особи приватного права; 2) наслідками у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб; 3) причиновим зв'язком між діянням та відповідними наслідками.

Цей злочин є закінченим із моменту настання наслідків, зазначених у ст. 364–1 КК України.

З суб'єктивної сторони зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми характеризується умисною чи змішаною формою вини. При цьому відповідні дії вчиняються лише з прямим умислом, а настання наслідків у разі вчинення цих дій може бути виражені як у формі умислу, так і необережності. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони цього злочину є мотив (корисливий мотив; одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб).

Суб'єктом злочину є службова особа приватного права.

Кваліфікуючою ознакою зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми є настання у результаті його тяжких наслідків (ч. 2 ст. 364–1 КК України).

Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК України) – умисне вчинення працівником правоохоронного органу дій, які явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень, якщо вони завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб.

Об'єктом злочину є встановлений чинним законодавством України та посадовими інструкціями порядок здійснення працівниками правоохоронних органів своїх повноважень під час здійснення службової діяльності.

³² У ст.ст. 364, 364–1, 365–2, 368, 368–3, 368–4, 369, 369–2 та 370 КК України під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав.

Об'єктивна сторона перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу обумовлена такими ознаками: 1) діянням, вираженим в активних діях, зумовленим службовим становищем винного і пов'язаним із його владними чи службовими повноваженнями та яке виходить за межі його повноважень; 2) наслідками, що виражаються в істотній шкоді чи тяжких наслідках правам, свободам та інтересам фізичних, юридичних осіб або державним чи громадським інтересам; 3) причиновим зв'язком між діянням і наслідками. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 365 КК України, є заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб (абз. 1 п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12.2003 № 15).

Відповідальність за ст. 365 КК України настає лише за умови, що дії службової особи були зумовлені її службовим становищем і пов'язані з її владними чи службовими повноваженнями. Якщо такого зв'язку не встановлено, дії винного за наявності до того підстав можуть кваліфікуватися за відповідними статтями КК України, що передбачають відповідальність за злочини проти особи, власності, громадського порядку тощо (абз. 2 п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12.2003 № 15).

З суб'єктивної сторони перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу характеризується умисною чи змішаною формою вини. При цьому відповідні дії вчиняються лише з прямим умислом, а настання наслідків у разі вчинення цих дій може бути виражене як у формі умислу, так і необережності. Мотив і мета при вчиненні цього злочину є різними, а тому на кваліфікацію не впливають.

Суб'єкт злочину є спеціальний: представник влади, місцевого самоврядування або інша службова особа публічного права. Вчинення відповідних дій службовою особою приватного права тягне за собою відповідальність за ст. 365–1 КК України.

Кваліфікуючими ознаками перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу є: 1) вчинення цих дій, що супроводжувалися насильством; 2) вчинення цих дій, що супроводжувалися застосуванням насильства; 3) вчинення цих дій, що супроводжувалися застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування (ч. 2 ст. 365 КК України); 4) якщо ці дії спричинили тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 365 КК України).

Насильство при перевищенні влади або службових повноважень може бути як фізичним, так і психічним. Якщо фізичне насильство полягає в незаконному позбавленні волі, завданні побоїв або ударів, заподіянні легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, у мордуванні, а психічне – у реальній погрозі заподіяння фізичного насильства щодо потерпілого чи його близьких, тому дії винної особи потрібно кваліфікувати за ч. 2 ст. 365 КК України (п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12.2003 № 15).

Болісними й такими, що ображають особисту гідність потерпілого (ч. 2 ст. 365 КК України), необхідно вважати ті дії, які завдають йому особливого фізичного болю чи моральних страждань. Вони можуть полягати у протиправному застосуванні спеціальних засобів (наручники, гумові кийки, отруйні гази, водомети тощо), тривалому позбавленні людини їжі, води, тепла, залишенні її у шкідливих для здоров'я умовах, використанні вогню, електроструму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, а також у приниженні честі, гідності, заподіянні душевних переживань, глумління тощо (п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12.2003 № 15).

Тяжкими наслідками при перевищенні влади або службових повноважень (ч. 3 ст. 365 КК України) є заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень або смерті, доведення його до самогубства, спричинення матеріальних збитків, які у 250 і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян (п. 4 примітки до ст. 364 КК України), розвал діяльності підприємства, установи, організації, їх банкрутство, створення аварійної ситуації, що потягла людські жертви, тощо (п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12.2003 № 15). При цьому, умисне заподіяння смерті чи тяжкого тілесного ушкодження при перевищенні влади або службових повноважень кваліфікується за сукупністю злочинів – за ч. 3 ст. 365 КК України та однією з таких статей: 112, 115, 121, 348, 379, 400, а вчинення таких дій через необережність охоплюється ч. 3 ст. 365 КК України і додатковою кваліфікацією за ст. 119 чи ст. 128 КК України не потребує (абз. 1 п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12.2003 № 15).

Службове підроблення (ст. 366 КК України) – складання, видача службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів³³, внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення офіційних документів.

Об'єктом злочину є встановлений чинним законодавством України та посадовими інструкціями порядок здійснення службовими особами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх апарату, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності своїх повноважень під час здійснення службової діяльності.

Об'єктивна сторона службового підроблення полягає у перекрученні істини в офіційному документі, що був складений службовою особою з використанням свого службового становища. Такий злочин обумовлений лише активною поведінкою службової особи і може бути вчинений однією з кількох альтернативно передбачених у ч. 1 ст. 366 КК України дій: 1) внесення до документів неправдивих відомостей; 2) інше підроблення документів; 3) складання неправдивих документів; 4) видача неправдивих документів (п. 7 Узагальнень практики розгляду кримінальних справ про злочини, склад яких передбачено ст. 366 Кримінального кодексу України (службове підроблення) від 19.10.2009).

Службове підроблення вважається закінченим злочиним із моменту вчинення однієї з наведених вище дій.

З суб'єктивної сторони цей злочин може бути здійснений лише з прямим умислом. Психічне ставлення особи до настання відповідних наслідків може бути як умисним, так і необережним. При цьому мотив і мета при вчиненні цього злочину є різними, а тому на кваліфікацію не впливають.

Суб'єктом злочину є будь-яка службова особа.

Кваліфікуючою ознакою службового підроблення є настання у результаті його вчинення тяжких наслідків (ч. 2 ст. 366 КК України).

Декларування недостовірної інформації (ст. 366–1 КК України) – подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», або умисне неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації.

³³ При встановленні ознак офіційного документа як предмета злочину слід керуватися такими критеріями: документ має бути складено, видано чи посвідчено відповідною особою в межах її компетенції за визначеною законом формою та з належними реквізитами; зафіксована в такому документі інформація повинна мати юридично значущий характер – підтверджені чи засвідчені нею конкретні події, явища або факти мають спричинити чи бути здатними спричинити наслідки правового характеру у вигляді виникнення (реалізації), зміни або припинення певних прав та/або обов'язків. Невідповідність документа хоча б одному з наведених критеріїв перешкоджає визнанню його офіційним (постанова Колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 01 березня 2018 року (справа № 461/7315/15-к)).

Об'єктом злочину є встановлений чинним законодавством України та посадовими інструкціями порядок заповнення декларації суб'єктом декларування.

З об'єктивної сторони декларування недостовірної інформації характеризується такими формами: 1) подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції»; 2) умисне неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації. Відповідальність за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації стосовно майна або іншого об'єкта декларування, що має вартість, настає у випадку, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму понад 250 мінімальних заробітних плат.

Злочин є закінченим із моменту подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи або з моменту впливу визначеного законом строку, необхідного для подання суб'єктом декларування декларації.

З суб'єктивної сторони декларування недостовірної інформації вчиняється лише з прямим умислом. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є мотив – приховування достовірної інформації щодо особи.

Суб'єктом вчинення злочину є особи, які відповідно до ч. ч. 1 та 2 ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції» зобов'язані подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Службова недбалість (ст. 367 КК України) – невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб.

Об'єктом злочину є встановлений чинним законодавством України та посадовими інструкціями порядок здійснення службовими особами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх апарату, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності своїх повноважень під час здійснення службової діяльності.

З об'єктивної сторони службова недбалість характеризується: 1) діянням, яке полягає у невиконанні або неналежному виконанні службових обов'язків через несумлінне ставлення до них; 2) наслідками у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам фізичних чи юридичних осіб, державним чи громадським інтересам чи тяжких наслідків; 3) причиновим зв'язком між вчиненим діянням та наслідками.

Для кваліфікації дій особи за ст. 367 КК України необхідно встановити, що вчинені нею протиправні діяння обумовлені її службовим становищем, а дії, які вона не виконала чи виконала неналежним чином, входили в коло її службових обов'язків. У зв'язку з цим невиконання або неналежне виконання неслужбових, а інших (наприклад, суто професійних) обов'язків не може розглядатися як службова недбалість і кваліфікується за наявності до того підстав за іншими нормами КК України (наприклад, за ст.ст. 131, 135, 139, 140 КК України).

Службова недбалість вважається закінченим злочином із моменту заподіяння істотної шкоди або спричинення тяжких наслідків. У разі відсутності таких наслідків особа підлягає дисциплінарній або адміністративній відповідальності.

З суб'єктивної сторони службова недбалість характеризується умисною чи змішаною формою вини. Найчастіше службова недбалість характеризується наявністю необережної форми вини як щодо самого діяння, так і відповідних наслідків.

Суб'єктом злочину є будь-яка службова особа.

Кваліфікуючою ознакою службової недбалості є настання у результаті її вчинення тяжких наслідків (ч. 2 ст. 367 КК України).

21. Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Незаконне збагачення. Підкуп. Провокація підкупу. Зловживання впливом. Особливості захисту в таких справах.

Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України).

Об'єктом цього злочину є встановлений чинним законодавством України порядок здійснення службовою особою покладених на неї функцій.

З об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 369 КК України, характеризується активною поведінкою – діями, а саме: 1) пропозиція надати неправомірну вигоду – висловлення службовій особі з боку винного у будь-якій формі наміру про надання їй або третій особі такої вигоди; 2) обіцянка надати неправомірну вигоду – висловлення такого самого наміру, але з повідомленням про час, місце, спосіб надання такої вигоди; 3) надання неправомірної вигоди – наділення службовою чи з її відома та за згодою третьої особи такою вигодою, тобто давання, вручення, передача їй особисто або через посередників такої вигоди в речовій або не речовій формі й прийняття (одержання) службовою особою хоча б частини такої вигоди.

Відповідальність за вказані дії настає за умови, якщо неправомірна вигода пропонувався, обіцялася чи надавалася: 1) службовій особі публічного права або (з її відома та за згодою) третій особі; 2) з метою вчинення (невчинення) такою службовою особою з використанням влади чи службового становища відповідних дій; 3) в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи.

Злочин є закінченим із моменту вчинення протиправних дій, передбачених ч. 1 ст. 369 КК України.

З суб'єктивної сторони пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі вчиняється лише з прямим умислом. При цьому, мотив і мета злочину можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають.

Суб'єкт злочину – фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років.

Кваліфікуючими ознаками пропозиції, обіцянки або надання неправомірної вигоди службовій особі є: 1) повторність (ч. 2 ст. 269 КК України); 2) якщо неправомірна вигода надавалася службовій особі, яка займає відповідальне становище; 3) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб (ч. 3 ст. 369 КК України); 4) якщо неправомірна вигода надавалася службовій особі, яка займає особливо відповідальне становище; 5) вчинення злочину організованою групою осіб чи її учасником (ч. 4 ст. 369 КК України).

Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України).

Об'єктом цього злочину є встановлений чинним законодавством України порядок здійснення службовою особою покладених на неї функцій.

З об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 368 КК України, характеризується активною поведінкою – діями, а саме: 1) прийняття службовою особою пропозиції щодо надання їй або третій особі неправомірної вигоди – виявлення нею згоди щодо прийняття такої вигоди у відповідь на висловлення особою, яка її пропонує, наміру її надати; 2) прийняття службовою особою обіцянки щодо надання їй або третій особі неправомірної вигоди – виявлення нею згоди прийняти таку вигоду у відповідь на висловлення особою, яка її обіцяє, наміру її надати з повідомленням про час, місце та спосіб надання такої вигоди; 3) одержання неправомірної вигоди – фактичне отримання службовою особою

наданої їй іншою особою особисто або через посередників такої вигоди з метою наступного володіння, користування і розпорядження нею на свій власний розсуд; 4) прохання надати неправомірну вигоду – звернення службової особи, здійснене у будь-якій формі, крім вимагання, до іншої особи (потенційного вигододавця) з пропозицією надати цій службовій або третій особі неправомірну вигоду. Обов'язковими умовами кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 368 КК України, є: 1) вчинення чи не вчинення службовою особою відповідних дій; 2) вчинення цих дій в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду або третіх осіб; 3) вчинення будь-якої дії з використанням наданої службовій особі влади чи службового становища.

Цей злочин вважається закінченим із моменту виявлення згоди, тобто прийняттям винним самої такої пропозиції, обіцянки чи висловленням ним прохання про надання такої вигоди. Враховуючи те, що одержання неправомірної вигоди є злочином із формальним складом, то він є закінченим із моменту фактичного прийняття винним хоча б частини такої вигоди. При цьому немає значення чи була неправомірною вигода запропонована, обіцяна, одержана або прохання про її надання висловлено до або після вчинення чи не вчинення службовою особою відповідних дій; чи було заздалегідь обумовлено одержання такої вигоди; чи службова особа виконала дії в інтересах особи, що надавала неправомірну вигоду, або третьої особи і чи збиралася вона їх виконувати або не мала такого наміру.

За нормативними приписами щодо заборони на одержання незаконної винагороди, визначення яких міститься у статті 368 КК України, службова особа не вправі одержувати будь-якої винагороди у зв'язку зі здійсненням своїх службових повноважень. Указане законодавче положення передбачає, що кримінальна відповідальність за порушення цієї заборони настає в тому разі, коли особа, яка дає хабар службовій особі, усвідомлює, що дає його саме такій особі й у зв'язку з можливостями її посади, а особа, яка одержує незаконну винагороду (хабар), розуміє (не може не розуміти) значущість займаної нею посади, її статусність та можливості; ураховується також вагомість цієї посади у прийнятті хабародавцем, мета, яку переслідує останній, та його переконаність у тому, що цієї мети буде досягнуто завдяки можливостям посади, яку обіймає хабароодержувач (висновок Верховного Суду України № 5–149к16). Поняття «з використанням наданої їй влади чи службового становища» з погляду кваліфікації за статтею 368 КК не обмежується діями (бездіяльністю) в межах службової компетенції і включає в себе використання службовою особою можливостей, обумовлених займаною посадою (постанова Колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 06 березня 2018 року (справа № 712/4212/15-к)).

Суб'єктивна сторона злочину виражена у формі прямого умислу. Обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони є мета злочину, яка полягає в одержанні неправомірної вигоди, та корисливі мотиви.

Суб'єктом злочину є лише службова особа публічного права. Проте співучасниками злочину можуть бути й інші особи.

Кваліфікуючими ознаками прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою є: 1) предметом злочину була неправомірною вигода у значному розмірі³⁴ (ч. 2 ст. 368 КК України); 2) предметом злочину була неправомірною вигода у великому розмірі³⁵; 3) вчинення злочину службовою особою, яка займає

³⁴ Неправомірною вигодою в значному розмірі вважається вигода, що в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

³⁵ Неправомірною вигодою у великому розмірі є така вигода, що у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

відповідальне становище³⁶; 4) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; 5) повторність; 6) злочин поєднаний з вимаганням неправомірної вигоди (ч. 3 ст. 368 КК України); 7) предметом злочину була неправомірна вигода в особливо великому розмірі³⁷; 8) вчинення злочину службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище³⁸ (ч. 4 ст. 368 КК України).

Незаконне збагачення (ст. 368–2 КК України) – набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі³⁹, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів⁴⁰ будь-якій іншій особі.

Об'єктом цього злочину є встановлений чинним законодавством України порядок здійснення службової діяльності особами, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування⁴¹.

З об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 368–2 КК України, характеризується наявністю активної поведінки – дій: 1) одержання неправомірної вигоди службовою особою (шляхом її надходження до винного від іншої особи, тобто внаслідок надання останньою такої вигоди та її прийняття службовою особою; за рахунок вчинення відповідних дій самою службовою особою без надання такої вигоди іншою особою); 2) передача службовою особою неправомірної вигоди близьким родичам (шляхом попереднього одержання такої вигоди особисто самою службовою особою з подальшим наданням її родичам; за рахунок безпосереднього наділення родичів такою вигодою без попереднього її одержання самою службовою особою).

³⁶ Службовими особами, які займають відповідальне становище, у статтях 368, 368–2, 369 та 382 КК України є особи, зазначені у пункті 1 примітки до ст. 364 КК України, посади яких згідно із статтею 6 Закону України «Про державну службу» належать до категорії «Б», судді, прокурори і слідчі, а також інші, крім зазначених у пункті 3 примітки до цієї статті, керівники і заступники керівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць.

³⁷ Неправомірною вигодою в особливо великому розмірі є така вигода, що у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

³⁸ Службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, у ст.ст. 368, 368–2, 369 та 382 КК України є: 1) Президент України, Прем'єр-міністр України, члени Кабінету Міністрів України, перші заступники та заступники міністрів, члени Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України, Голова Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Голова Фонду державного майна України, його перший заступник та заступники, члени Центральної виборчої комісії, народні депутати України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Директор Національного антикорупційного бюро України, Генеральний прокурор України, його перший заступник та заступники, Голова Конституційного Суду України, його заступники та судді Конституційного Суду України, Голова Верховного Суду України, його перший заступник, заступники та судді Верховного Суду України, голови вищих спеціалізованих судів, їх заступники та судді вищих спеціалізованих судів, Голова Національного банку України, його перший заступник та заступники, Секретар Ради національної безпеки і оборони України, його перший заступник та заступники, Постійний Представник Президента України в Автономній Республіці Крим, його перший заступник та заступники, радники та помічники Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України; 2) особи, посади яких згідно із статтею 6 Закону України «Про державну службу» належать до категорії «А»; 3) особи, посади яких згідно із статтею 14 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» віднесені до першої та другої категорій посад в органах місцевого самоврядування.

³⁹ Під активами у значному розмірі розуміються грошові кошти або інше майно, а також доходи від них, якщо їх розмір (вартість) перевищує одну тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

⁴⁰ Під передачею активів розуміється укладення будь-яких правочинів, на підставі яких виникає право власності або право користування на активи, а також надання іншій особі грошових коштів чи іншого майна для укладення таких правочинів.

⁴¹ Особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є особи, зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції».

Обов'язковою умовою відповідальності за цей злочин є незаконне збагачення, оскільки воно завжди пов'язане з порушенням обмежень щодо використання службового становища. По-друге, його предметом завжди є неправомірна вигода, адже вона отримується без законних на це підстав. По-третє, така вигода одержується безоплатно або за ціною, нижчою за мінімальну ринкову.

Злочин, передбачений ст. 368–2 КК України, вважається закінченим з моменту вчинення будь-якої дії, зазначеної у ст. 368–2 КК України, але за умови, якщо неправомірна вигода була при цьому фактично одержана чи передана в окресленому законом розмірі. Якщо ж умисел особи було спрямовано на збагачення в зазначених у законі розмірах, але з причин, що не залежать від її волі, не був реалізований, її дії слід кваліфікувати як готування чи замах на злочин.

Суб'єктивна сторона злочину виражена у формі прямого умислу. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є мета злочину, яка полягає в одержанні неправомірної вигоди, та корисливі мотиви.

Суб'єктом злочину є службова особа публічного права. Близькі родичі службової особи, яким передається неправомірна вигода, відповідальності за ст. 368–2 КК України не несуть.

Кваліфікуючими ознаками незаконного збагачення є: 1) вчинення злочину службовою особою, яка займає відповідальне становище (ч. 2 ст. 368–2 КК України); 2) вчинення злочину службовою особою, яка займає особливе відповідальне становище (ч. 3 ст. 368–2 КК України).

Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368–3 КК України); особи, яка надає публічні послуги (368–4 КК України).

Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368–3 КК України) полягає у: 1) пропозиції, обіцянки, наданні неправомірної вигоди за надання такої вигоди або прохання про її надання (ч.ч. 1, 2); 2) прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні такої вигоди (ч.ч. 3, 4).

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч.ч. 1, 2 ст. 368–3 КК України, характеризується активною поведінкою – діями, що полягають у: 1) пропозиції надання неправомірної вигоди; 2) обіцянки надання неправомірної вигоди; 3) надання неправомірної вигоди; 4) проханні надати неправомірну вигоду.

Кримінальна відповідальність за ч.ч. 1, 2 ст. 368 КК України настає: 1) коли об'єктивна сторона цього злочину вичерпується фактом доведення пропозиції, обіцянки чи прохання надати неправомірну вигоду до відома особи, на адресу якої вони спрямовані; 2) коли його об'єктивна сторона полягає в наданні такої вигоди і одержанні (прийнятті) службовою особою хоча б її частини. З моменту вчинення відповідних дій злочин є закінченим незалежно від того: чи погодилася службова особа з пропозицією, обіцянкою надати їй неправомірну вигоду; чи були вчинені або не вчинені нею у відповідь на пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди відповідні дії; чи збиралася службова особа їх вчиняти. У випадку висловлення прохання службової особи надати їй неправомірну вигоду злочин визнається закінченим незалежно від того, чи погодилася особа, до якої звернулися з цим проханням, задовольнити його, чи було воно фактично задоволене нею, і чи збиралася вона його у дійсності задовольнити.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч.ч. 1 і 2 ст. 368–3 КК України, виражена у формі прямого умислу. При цьому дії характеризується наявністю будь-яких мотивів, за винятком прохання надати неправомірну вигоду, якому притаманна мета щодо одержання неправомірної вигоди та корисливі мотиви.

Суб'єктом пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди є фізична осудна особа, що досягла 16-ти років, а суб'єктом прохання щодо надання такої вигоди є службова особа приватного права.

Кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого ч.ч. 1, 2 ст. 368–3 КК України, є: 1) повторність; 2) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; 3) вчинення злочину організованою групою.

Об'єктивна сторона, злочину, передбаченого ч.ч. 3, 4 ст. 368–3 КК України, характеризується активною поведінкою – діями, що полягають у: 1) прийнятті пропозиції про надання неправомірної вигоди; 2) обіцянки про надання неправомірної вигоди; 3) одержанні неправомірної вигоди для себе чи третьої особи.

Цей злочин вважається закінченим з моменту вчинення дій, передбачених ч. 3, 4 ст. 368–3 КК України.

З суб'єктивної сторони злочин, передбачений ч.ч. 3, 4 ст. 368–3 КК України, виражений у формі прямого умислу. Обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони є мета, що полягає в одержанні неправомірної вигоди, та корисливі мотиви. Особливістю вини цього злочину є наявність спільного умислу як у особи, що пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, так і в особи, що приймає пропозицію, обіцянку надати їй таку вигоду або фактично її одержує.

Суб'єктом злочину є службова особа приватного права.

Кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого ч.ч. 3, 4 ст. 368–3 КК України, є: 1) повторність; 2) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; 3) вчинення злочину організованою групою; 4) злочин поєднаний з вимаганням неправомірної вигоди.

*Підкуп особи, яка надає публічні послуги*⁴² (368–4 КК України) полягає у: 1) пропозиції, обіцянки, наданні неправомірної вигоди та проханні її надати (ч.ч. 1, 2); 2) прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні такої вигоди (ч.ч. 3, 4).

З об'єктивної сторони злочин, передбачений за ч.ч. 1, 2 ст. 368–4 КК України, характеризується активною поведінкою – діями, які полягають у: 1) пропозиції надання неправомірної вигоди; 2) обіцянки надання неправомірної вигоди; 3) наданні неправомірної вигоди; 4) висловлюванні прохання надати неправомірну вигоду.

Кримінальна відповідальність за ч.ч. 1, 2 ст. 368–4 КК України настає: 1) коли об'єктивна сторона цього злочину вичерпується фактом доведення пропозиції, обіцянки чи прохання надати неправомірну вигоду до відома особи, на адресу якої вони спрямовані; 2) коли об'єктивна сторона цього злочину полягає в наданні такої вигоди і одержанні (прийнятті) особою, яка надає публічні послуги, хоча б її частини. З моменту вчинення цих дій злочин є закінченим незалежно від того: чи погодилася особа, яка надає публічні послуги, з пропозицією чи обіцянкою надати їй неправомірну вигоду; чи були вчинені або не вчинені нею у відповідь на ці звернення або надання такої вигоди відповідні дії; чи збиралася особа, яка надає публічні послуги, вчиняти відповідні дії. Якщо ж особа, яка надає публічні послуги, висловлює прохання надати їй неправомірну вигоду, злочин є закінченим незалежно від того, чи погодилася особа, до якої звернулися з цим проханням, задовольнити його, чи було воно фактично задоволене нею, і чи збиралася вона його насправді задовольнити.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч.ч. 1 і 2 ст. 368–4 КК України, виражена у формі прямого умислу. При цьому дії характеризуються наявністю будь-яких мотивів, за винятком прохання надати неправомірну вигоду, якому притаманна мета щодо одержання неправомірної вигоди та корисливі мотиви.

Суб'єктом пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди є будь-яка особа, що досягла 16-ти років, а суб'єктом прохання щодо надання такої вигоди є особа, яка надає публічні послуги.

⁴² Особами, що надають публічні послуги, є: аудитор, нотаріус, оцінювач, інша особа, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але провадить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій).

Кваліфікуючими ознаками злочину, визначеного ч.ч. 1, 2 ст. 368–4 КК України, є: 1) повторність; 2) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; 3) вчинення злочину організованою групою.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч.ч. 3, 4 ст. 368–4 КК України, характеризується активною поведінкою – діями, що полягають у: 1) прийнятті пропозиції про надання неправомірної вигоди; 2) обіцянки про надання неправомірної вигоди; 3) одержанні неправомірної вигоди для себе чи третьої особи.

Цей злочин вважається закінченим із моменту вчинення дій, передбачених ч.ч. 3, 4 ст. 368–4 КК України.

З суб'єктивної сторони злочин, визначений ч.ч. 3, 4 ст. 368–4 КК України, виражений у формі прямого умислу. Обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони є мета, що полягає в одержанні неправомірної вигоди, та корисливі мотиви. Особливістю вини цього злочину є наявність спільного умислу як у особи, що пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, так і в особи, що приймає пропозицію, обіцянку надати їй таку вигоду або фактично її одержує.

Суб'єктом злочину є особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого ч.ч. 3, 4 ст. 368–4 КК України, є: 1) повторність; 2) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; 3) злочин поєднаний з вимаганням неправомірної вигоди.

Провокація підкупу (ст. 370 КК України) – дії службової особи з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду.

Об'єктом цього злочину є встановлений чинним законодавством України порядок здійснення службовою особою покладених на неї функцій.

З об'єктивної сторони провокація підкупу характеризується наявністю активної поведінки – дій, які полягають у штучному створенні обставин і умов, що зумовлюють вчинення особою одного або кількох із таких злочинів, як: 1) пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної вигоди (ч.ч. 1, 2 ст.ст. 368–3, 368–4, 369 КК України); 2) прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди (ст. 368, ч.ч. 3, 4 ст.ст. 368–3, 368–4 КК України). Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є використання суб'єктом для провокації підкупу свого службового становища.

Провокація підкупу вважається закінченим злочином із моменту створення відповідних обставин і умов, незалежно від того, чи вчинила особа злочин, до якого вона провокувалася.

Суб'єктивна сторона цього злочину виражена у формі прямого умислу. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є мета злочину, яка полягає у викритті особи, яка піддалася на таку провокацію. У разі відсутності такої мети відповідальність особи за ст. 370 КК України виключається.

Суб'єктом провокації підкупу є службова особа як публічного, так і приватного права, а за ч. 2 ст. 370 КК України – лише службова особа публічного права, котра є працівником правоохоронного органу.

Кваліфікуючою ознакою провокації підкупу є вчинення цих дій службовою особою правоохоронних органів (ч. 2 ст. 370 КК України).

Зловживання впливом (ст. 369–2 КК України).

Об'єктом цього злочину є встановлений чинним законодавством України порядок здійснення службовою особою покладених на неї функцій.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 369–2 КК України, характеризується активною дією двох осіб, одна з яких: пропонує або надає неправомірну вигоду

іншій особі з метою, щоб остання здійснила вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, а інша пропонує надати їй або обіцяє (погоджується) за запропоновану чи надану їй таку вигоду вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави.

У разі надання неправомірної вигоди злочин визнається закінченим із моменту фактичного одержання посередником хоча б частини обумовленої неправомірної вигоди, бо сам факт її отримання свідчить про досягнення згоди щодо здійснення впливу на уповноважену особу між посередником і особою, яка надала таку вигоду.

У разі висунення пропозиції надати неправомірну вигоду злочин визнається закінченим із моменту доведення змісту такої пропозиції до відома особи-посередника, але за умови, що остання або сама ініціює надання їй такої вигоди за вплив на уповноважену особу, або у відповідь на пропозицію особи, яка пропонує надати їй таку вигоду, обіцяє (погоджується) вплинути на уповноважену особу. Якщо ж такої згоди не було досягнуто, дії особи необхідно кваліфікувати як замах на злочин, передбачений ч. 1 ст. 369–2 КК України.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369–2 КК України, характеризується активною поведінкою – діями, що вчиняються особою-посередником і які полягають у: 1) в одержанні неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення уповноваженою особою; 2) в пропозиції здійснити такий вплив за надання неправомірної вигоди.

Тому у разі одержання неправомірної вигоди злочин вважається закінченим із моменту фактичного отримання особою-посередником хоча б частини такої вигоди, а у разі висунення пропозиції здійснити вплив за таку вигоду – з моменту надходження такої пропозиції, тобто доведення її змісту до відома особи, до якої звертається посередник, незалежно від того, чи погодилася особа, до якої він звернувся, з такою пропозицією.

Об'єктивна сторона злочину, визначеного ч. 3 ст. 369–2 КК України, характеризується активною поведінкою – діями, що вчиняються особою-посередником і які полягають в одержанні неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення уповноваженою особою шляхом вимагання такої вигоди. Якщо у результаті вимагання вигоду не було одержано з причин, що не залежать від волі винного, дії особи необхідно кваліфікувати як замах на злочин, передбачений ч. 3 ст. 369–2 КК України. Слід зазначити, що вимагання неправомірної вигоди, якому притаманні ознаки, передбачені ч.ч. 1, 2 ст. 189 КК України, охоплюється ч. 3 ст. 369–2 КК України. Проте, якщо у діях вимагателя є ознаки злочину, передбаченого ч.ч. 3, 4 ст. 189 КК України, то дії варто кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ч.ч. 3, 4 ст. 189 та ч. 3 ст. 369–2 КК України.

З суб'єктивної сторони злочин, передбачений ч. 1 ст. 369–2 КК України, характеризується наявністю прямого умислу і різними мотивами, а злочин, закріплений ч. 2, 3 ст. 369–2 КК України, – прямим умислом і корисливими мотивами.

Суб'єктом злочину, визначеного ч. 1 ст. 369–2 КК України, може бути фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років, як службова особа публічного права, так і приватного. Суб'єктом злочину, передбаченого ч.ч. 2 і 3 ст. 369–2 КК України, є фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років та яка надає публічні послуги.

Особливості діяльності захисника у кримінальних провадженнях щодо злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, обумовлені обставинами вчиненого кримінального правопорушення та обставинами, пов'язаними з здійсненням самого кримінального провадження. Під час здійснення досудового розслідування та судового розгляду злочинів цієї категорії захисники з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого зобов'язані використовувати всі необхідні засоби захисту, визначені КПК України та іншими законами України, а також з'ясувати обставини, які спростовують підозру чи

обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого за вчинення злочину у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. У кримінальних провадженнях цієї категорії особливу увагу захисники повинні звертати увагу на відповідність отриманих доказів стороною обвинувачення вимогам належності та допустимості, якими встановлено подію кримінального правопорушення та винуватість особи у вчиненні злочину у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, адже у більшості випадків ці докази отримуються шляхом проведення відповідних негласних слідчих (розшукових) дій, під час проведення яких найчастіше допускається порушення прав, свобод та законних інтересів як самих підозрюваних, обвинувачених, так і учасників кримінального провадження: порушення правил підслідності щодо злочинів зазначеної категорії; складання протоколів негласних слідчих (розшукових) дій неуповноваженою особою; проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які можуть проводитися винятково щодо тяжких злочинів чи особливо тяжких, щодо злочинів середньої тяжкості; проведення негласних слідчих (розшукових) дій без одержання попередніх ухвал слідчих суддів, постанов прокурора, слідчого про їх проведення; проведення оперативними підрозділами негласних слідчих (розшукових) дій на підставі усного доручення слідчого, прокурора; нерозсекречення процесуальних рішень, на підставі яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії; допущення уповноваженими суб'єктами сторони обвинувачення провокації під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій тощо.

Окрім того, захисники повинні визначити відповідну тактику захисту під час проведення відповідних процесуальних дій як у ході досудового розслідування, так і судового розгляду злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг задля забезпечення належного захисту прав, свобод та законних інтересів їхніх підзахисних.

22. Злочини проти правосуддя. Порушення права на захист. Невиконання судового рішення. Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування. Втручання в діяльність захисника чи представника особи. Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи, умисне знищення або пошкодження їх майна. Посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги.

Злочини проти правосуддя визначені розділом XVIII КК України, зокрема ст.ст. 371–400 КК України.

Порушення права на захист (ст. 374 КК України) – недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист, вчинене слідчим, прокурором або суддею.

Об'єктом злочину є закріплене у ст. 59 Конституції України право кожної людини на правову допомогу, на захист від обвинувачення.

Об'єктивна сторона цього злочину характеризується як вчиненням щодо особи активних дій, так і бездіяльністю, що призвели до порушення права: 1) недопущення захисника до участі у кримінальному провадженні; 2) ненадання слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом своєчасно (несвоєчасне надання) захисника; 3) інше грубе порушення права на захист (необґрунтована відмова підозрюваному щодо заміни захисника на іншого, обмеження кількості і тривалості побачень із захисником тощо).

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 374 КК України, вважається закінченим із моменту вчинення однієї з зазначених вище дій, а ч. 2 ст. 374 КК України за ознаками засудження невинної у вчиненні кримінального правопорушення особи або спричинення інших тяжких наслідків – з моменту набрання законної сили обвинувального вироку або настання інших тяжких наслідків (самогубство потерпілого, тяжке його захворювання, заподіяння значних матеріальних збитків, необґрунтоване звільнення від відповідальності винного тощо).

З суб'єктивної сторони злочин, визначений ч. 1 ст. 374 КК України, характеризується наявністю прямого умислу. При цьому мотив і мета для кваліфікації дій особи значення не мають. Психічне ставлення до наслідків, визначених ч. 2 ст. 374 КК України, може бути виражене як в умисній, так і в необережній формі вини.

Суб'єкт злочину – спеціальний: слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд.

Кваліфікуючими ознаками порушення права на захист є: 1) засудження невинної у вчиненні кримінального правопорушення особи; 2) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; 3) настання у результаті вчинення злочину інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 374 КК України).

Невиконання судового рішення (ст. 382 КК України) – умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню.

Об'єктом злочину є визначений чинним законодавством України порядок діяльності суду, що передбачає законне і своєчасне виконання його рішень.

Об'єктивна сторона цього злочину може бути виражена у: 1) невиконанні (ухиленні від виконання) вироку, рішення, ухвали, постанови суду; 2) перешкодженні їх виконанню. При цьому відповідні діяння можуть характеризуватися як умисними діями, так і бездіяльністю.

Цей злочин є формальним, а тому він є закінченим із моменту вчинення або не вчинення відповідних протиправних дій.

З суб'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 382 КК України, характеризується наявністю прямого умислу. При цьому мотив і мета для кваліфікації дій особи значення не мають. Психічне ставлення до наслідків, визначених ч. 3 ст. 382 КК України, може бути виражене як в умисній, так і в необережній формі вини.

Суб'єкт злочину є загальний і спеціальний: 1) за ч. 1 ст. 382 КК України за ознакою невиконання судового акта, суб'єкт злочину – спеціальний, оскільки ним може бути лише така особа, на яку законом і цим судовим актом покладений обов'язок із його виконання, а за ознакою перешкоджання виконанню судового акта, то з урахуванням характеру дій, які можуть становити зміст такого перешкоджання, вчинити цей злочин може як спеціальний суб'єкт – зобов'язана до виконання судового акта особа, так і загальний – будь-яка фізична осудна особа, що досягла 16-ти років; 2) за ч.ч. 2 та 4 ст. 382 КК України суб'єкт злочину – спеціальний – службова особа, яка зобов'язана виконати відповідний судовий акт; 3) за ч. 3 ст. 382 КК України суб'єктом злочину може бути: а) спеціальний суб'єкт – службова особа, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище; б) спеціальний суб'єкт – особа, раніше судима за злочин, передбачений ст. 382 КК України; 4) за ч. 3 ст. 382 КК України, яка закріплює відповідальність за невиконання судового рішення, що заподіяло відповідні наслідки (істотну шкоду), то цей злочин може бути вчинений як загальними, так і спеціальними суб'єктами.

Кваліфікуючими ознаками невиконання судового рішення є: 1) вчинення злочину службовою особою (ч. 2 ст. 382 КК України); 2) вчинення злочину службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище; 3) вчинення злочину особою, раніше судимою за цей злочин; 4) якщо відповідні дії заподіяли істотну шкоду

охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб (ч. 3 ст. 382 КК України); умисне невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини, рішення Конституційного Суду України та умисне недодержання нею висновку Конституційного Суду України (ч. 4 ст. 382 КК України).

Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування (ст. 387 КК України).

Об'єктом злочину є визначений чинним законодавством України порядок збереження даних, отриманих під час здійснення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 387 КК України, характеризується активною поведінкою особи – діями, які призвели до розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування без дозволу уповноважених осіб та які були доведені до відома хоча б однієї особи, яка не мала права на ознайомлення з ними. Кримінальна відповідальність за цей злочин настає у випадку, якщо розголошення відповідних даних було вчинене: 1) без письмового дозволу прокурора, слідчого або оперативного підрозділу, який провадив оперативно-розшукову діяльність; 2) за наявності попередження⁴³ в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані.

Злочин, передбачений ст. 387 КК України, є формальний, а тому він вважається закінченим з моменту, коли дані оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування, що не підлягали розголошенню, були донесені до відома іншим особам.

З суб'єктивної сторони розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування характеризується наявністю прямого умислу. При цьому мотив і мета для кваліфікації дій особи значення не мають. Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування виключає кримінальну відповідальність лише у тому випадку, коли відповідні дані були розголошені без письмового дозволу через необережність (наприклад, у результаті порушення правил збереження документів чи їх втрати).

Суб'єкт цього злочину є спеціальний. За ч. 1 ст. 387 КК України такими суб'єктами є: 1) особи, які залучаються до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності й сприяють оперативним підрозділам в її здійсненні; 2) учасники кримінального провадження: захисник, потерпілий, його представники, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, цивільний позивач і відповідач тощо; 3) особи, які були присутні під час здійснення оперативно-розшукової діяльності чи досудового розслідування: понятий, спеціаліст, перекладач, експерт тощо. За ч. 2 ст. 387 КК України суб'єктом злочину є: суддя, слідчий суддя, присяжний, прокурор, слідчий, керівник органу досудового розслідування, оперативні підрозділи незалежно від того, чи брали вони безпосередню участь у здійсненні оперативно-розшукової діяльності чи досудовому розслідуванні. При цьому кваліфікуючою ознакою злочину, передбаченого ч. 2 ст. 387 КК України, є той факт, що розголошені дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність (ч. 3 ст. 387 КК України).

Втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 КК України) – вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці.

⁴³ Відсутність такого попередження виключає кримінальну відповідальність за ч. 1 ст. 387 КК України, оскільки не породжує правового обов'язку особи не розголошувати відповідні дані.

Об'єктом злочину є передбачений чинним законодавством України порядок здійснення діяльності адвокатом (захисником, адвокатом-представником) під час надання правової допомоги, а також гарантії його діяльності та професійної таємниці.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 397 КК України, характеризується як вчиненням щодо адвоката активних дій, так і бездіяльності, що призвели до втручання в діяльність адвоката: 1) вчинення в будь-якій формі перешкод щодо здійснення законної діяльності адвокатом під час надання правової допомоги; 2) порушення встановлених законом гарантій його діяльності та професійної таємниці. Такі дії можуть вчинятися шляхом застосування психічного або фізичного впливу щодо адвоката та його підзахисного (погрози, залякування, підкупу, необґрунтованої відмови в наданні необхідних матеріалів, документів або іншої інформації на запит адвоката, незаконне позбавлення права здійснювати захист чи представляти інтереси клієнта у відповідному провадженні, вилучення та ознайомлення з документами, що становлять адвокатську таємницю, тощо).

Втручання в діяльність адвоката є злочином із формальним складом, а тому він вважається закінченим із моменту вчинення хоча б одного із зазначених діянь, незалежно від настання відповідних наслідків.

З суб'єктивної сторони цей злочин вчиняється лише з прямим умислом. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є наявність мети – перешкоджання законній діяльності адвоката (захисника чи представника особи). Мотиви можуть бути різними та на кваліфікацію не впливають.

Суб'єкт злочину за ч. 1 ст. 397 КК загальний – фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років, а за ч. 2 ст. 397 КК – спеціальний, зокрема службова особа.

Кваліфікуючими ознаками втручання в діяльність захисника чи представника особи є вчинення цього злочину службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 397 КК України)

Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи, умисне знищення або пошкодження їх майна (ст. 398–399 КК України).

Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи (ст. 398 КК України).

Об'єктом злочину є передбачений чинним законодавством України порядок здійснення діяльності адвокатом (захисником, адвокатом-представником) під час надання правової допомоги. Окрім того, додатковим об'єктом цього злочину є життя та здоров'я адвоката (захисника, адвоката-представника) чи його близьких родичів.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 398 КК України, характеризується активною поведінкою особи – діями: 1) погроза вбивством; 2) погроза насильством; 3) погроза знищенням чи пошкодженням майна. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є наявність зв'язку між застосуванням відповідного насильства і законною діяльністю адвоката щодо надання правової допомоги.

Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи є злочином як з матеріальним, так із формальним складом. Так, у ч. 1 ст. 398 КК України визначений злочин із формальним складом і він є закінченим із моменту доведення погрози до відома адвоката чи його близьких родичів незалежно від того, чи вплинула вона на діяльність, пов'язану з наданням правової допомоги. А за ч.ч. 2, 3 ст. 398 КК України – злочин з матеріальним складом, а тому він є закінченим із моменту заподіяння адвокату чи його близьким родичам відповідних тілесних ушкоджень.

З суб'єктивної сторони злочин, передбачений ч. 1 ст. 398 КК України, вчиняється лише з прямим умислом, а за ч.ч. 2, 3 ст. 398 КК України – психічне ставлення особи до заподіяння тілесних ушкоджень адвокату чи його близьким родичам може мати як прямий, так і непрямий умисел.

Суб'єктом злочину за ч.ч. 1, 2 (заподіяння легких тілесних ушкоджень) ст. 398 КК України є фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років, а у разі заподіяння тілесних ушкоджень середньої тяжкості (ч. 2 ст. 398 КК України) або тяжких (ч. 3 ст. 398 КК України) – фізична осудна особа, яка досягла 14-ти років.

Кваліфікуючими ознаками погрози або насильство щодо захисника чи представника особи є: 1) заподіяння легких тілесних ушкоджень; 2) заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень (ч. 2 ст. 398 КК України); 3) заподіяння тяжких тілесних ушкоджень (ч. 3 ст. 398 КК України).

Умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи (ст. 399 КК України).

Об'єктом злочину є передбачений чинним законодавством України порядок здійснення діяльності адвокатом (захисником, адвокатом-представником) під час надання правової допомоги. Окрім того, додатковим об'єктом цього злочину є право власності адвоката (захисника, адвоката-представника) чи його близьких родичів.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 399 КК України, характеризується активною поведінкою особи: 1) знищення майна, що належить захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам; 2) пошкодження майна, що належить захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам.

Умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи є злочином із матеріальним складом, а тому він вважається закінченим із моменту знищення чи пошкодження майна або з моменту настання додаткових наслідків, які повинні перебувати у причиновому зв'язку з учиненим особою діянням, у випадку кваліфікації дій особи за ч. 3 ст. 399 КК України.

З суб'єктивної сторони злочин, передбачений ч. 1 ст. 399 КК України, вчиняється з прямим або непрямым умислом, за ч. 2 ст. 399 КК України – психічне ставлення особи до умисного знищення або пошкодження майна адвоката чи його близьких родичів може бути виражене як у формі умислу, так і необережності, а за ч. 3 ст. 399 КК України – наявна змішана форма вини: прямий або непрямий умисел щодо знищення чи пошкодження майна, а також необережна форма вини у випадку настання додаткових наслідків, як загибель людей, завдання їм тяжких тілесних ушкоджень чи настання інших тяжких наслідків. Якщо такий умисел був спрямований на знищення чи пошкодження майна адвоката, проте через допущену помилку злочин було фактично вчинено щодо майна іншої особи, яка не належить до числа потерпілих, зазначених у ст. 399 КК України, дії особи необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 15 КК України та відповідною частиною ст. 399 КК України.

Суб'єктом злочину за ч. 1 ст. 399 КК України є фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років, а за ч.ч. 2, 3 ст. 399 КК України – фізична осудна особа, яка досягла 14-ти років. Якщо діяння, передбачене ч. 1 ст. 399 КК України, було вчинено службовою особою при перевищенні влади або службових повноважень, такі дії повністю охоплюються ознаками відповідної частини ст. 365 КК України і додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 399 КК України не потребують. Якщо перевищення влади або службових повноважень було поєднане з діями, відповідальність за які передбачена ч. 2 ст. 399 КК України, а також ч. 3 ст. 399 КК України, вчинені діяння мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів (абз. 2 п. 14 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12.2003 № 15).

Кваліфікуючими ознаками умисного знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи є: 1) вчинення злочину шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом; 2) настання шкоди в особливо великих розмірах (ч. 2 ст. 399

КК України); 3) спричинення загибелі людей; 4) завдання тяжких тілесних ушкоджень; 5) настання інших тяжких наслідків (ч. 3 ст. 399 КК України).

Посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ст. 400 КК України).

Об'єктом злочину є передбачений чинним законодавством України порядок здійснення діяльності адвокатом (захисником, адвокатом-представником) під час надання правової допомоги. Окрім того, додатковим об'єктом цього злочину є життя та здоров'я адвоката (захисника, адвоката-представника) чи його близьких родичів.

Об'єктивна сторона злочину, визначеного ст. 400 КК України, характеризується активною поведінкою особи – діями, які полягають у посяганні на життя адвоката (захисника, адвоката-представника) чи його близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги. Відповідні дії можуть супроводжуватися вбивством адвоката (захисника, адвоката-представника) чи його близьких родичів або замахом на їх вбивство. Якщо умисел особи був спрямований на вбивство відповідної особи, то такий злочин є закінченим із моменту настання її смерті, а у разі замаху на вбивство, то посягання є закінченим із моменту вчинення винним діяння, безпосередньо спрямованого на позбавлення життя потерпілого, незалежно від того, чи був такий замах закінченим або незакінченим. При цьому дії особи підлягають кваліфікації лише за ст. 400 КК України без посилання на ст. 15 КК України.

Слід звернути увагу на те, що злочин, передбачений ст. 400 КК України, є спеціальним видом умисного вбивства, а тому дії особи за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України додаткової кваліфікації не потребують, проте якщо під час вчинення посягання на життя адвоката (захисника, адвоката-представника) чи його близьких родичів були наявні ознаки злочину, передбачені іншими пунктами ч. 1 ст. 115 КК України, то такі дії необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів: ст. 400 КК України та відповідними пунктами ч. 1 ст. 115 КК України.

Створення умов для вчинення злочину, передбаченого ст. 400 КК України (підшукування засобів, знарядь вчинення злочину, підготовка плану тощо), слід розглядати як готування щодо посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, а тому дії особи підлягають кваліфікації за ч. 1 ст. 14 та ст. 400 КК України.

З суб'єктивної сторони замах на вбивство адвоката (захисника, адвоката-представника) чи його близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, вчиняється лише з прямим умислом, а у разі вбивства – з прямим або непрямим умислом, оскільки злочин може вчинятися не лише з метою перешкодити законній діяльності адвоката, а й з мотивів помсти через її здійснення, коли смерть потерпілого є наслідком, спричинення якого суб'єкт хоча й не бажає, але свідомо припускає її настання.

Суб'єктом злочину є особа, яка досягла 14-ти років. У тому разі, якщо цей злочин вчинила службова особа при перевищенні влади або службових повноважень, її дії необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ч. 3 ст. 365 та ст. 400 КК України (п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12.2003 № 15).

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ VI:

1. Кримінальне право (Особлива частина): підручник. За ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. 2-ге вид. К.: «ВД «Дакор», 2013. 786 с.
2. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник. За ред. д.ю.н., проф. О.В. Меркулової, д.ю.н., доцента В.Я. Конопельського. Одеса, 2017. 430 с.
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
4. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. За заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. К.: Юрінком Інтер, 2017. 1104 с.
5. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. За заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Х.: Право, 2013. Т. 1: Загальна частина. 376 с.
6. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. За заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Х.: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина. 1030 с.
7. Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства. За ред. М.І. Хавронюка. К.: ВД «Дакор», 2016. 496 с.
8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 6-те вид., переробл. та доповн. Відпов. ред. С.С. Яценко. К.: А.С.К., 2010. 848 с.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. К.: Дакор, 2008. 1428 с.
10. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України: від 13 квіт. 2012 р. За ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка; Центр політ. – прав. реформ. Х.: Фактор, 2013. 1058 с.
11. Практика розгляду кримінальних справ про злочини, склад яких передбачено ст. 366 Кримінального кодексу України (службове підроблення): Узагальнення Верховного Суду України від 19.10.2009 URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n_002700-09.
12. Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15.04.2005 № 5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-05>.
13. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 № 7. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10>.
14. Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 № 7. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-05>.
15. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 № 12. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05>.
16. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 № 5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04>.
17. Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 № 14. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-05>.

18. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 № 13. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05>.

19. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 № 2. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-94>.

20. Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 4. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-02>.

21. Про судову практику у справах про злочини проти власності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 10. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>.

22. Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 № 5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08>.

23. Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 № 8. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-05>.

24. Про судову практику у справах про необхідну оборону: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 1. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-02>.

25. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 № 15. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>.

26. Про судову практику у справах про хуліганство: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22.12.2006 № 10. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-91>.

27. Тютюгін В.І., Комаров О.Д., Рубашенко М.А. Кримінальне право України. Загальна частина: посіб. для підготовки до іспитів. 2-ге вид., переробл. та доп. Харків: Право, 2017. 202 с.

28. Хавронюк М.І. Судово-практичний коментар до Кримінального кодексу України: чинне законодавство зі змінами та доп. станом на 15 листопада 2005 року (відповідає офіц. тексту). К.: Юрисконсульт, 2006. 552 с.

РОЗДІЛ VII

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

1. Кримінальне процесуальне законодавство України та сфера його дії в просторі, часі та за колом осіб. Завдання кримінального провадження.

Кримінальне процесуальне законодавство України – це сукупність правових норм, що регламентують порядок здійснення кримінального провадження та які спрямовані на забезпечення виконання завдань кримінального провадження.

Відповідно до ч. 2 ст. 1 КПК України кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень:

- 1) Конституції України, яка має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії. Конституція України закріплює концептуальні положення, що є основою для здійснення кримінального провадження;
- 2) міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах; Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах; Європейська конвенція про видачу правопорушників; Конвенція про передачу засуджених осіб; Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних; Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом; договір між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах тощо);
- 3) КПК України – систематизоване зведення кримінальних процесуальних норм, що закріплюють та визначають процесуальний порядок здійснення досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень;
- 4) інших законів України («Про судоустрій і статус суддів», «Про прокуратуру», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про безоплатну правову допомогу», «Про судову експертизу», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про Національну поліцію», «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про державну таємницю», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про Державне бюро розслідувань» тощо).

Для застосування положень кримінального процесуального законодавства України важливе значення мають рішення Конституційного Суду України, які надають офіційне тлумачення окремих норм, що регламентують кримінальну процесуальну діяльність, а також якими визнається неконституційність законів України чи їх окремих частин, що визначають порядок здійснення кримінального провадження. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковими для застосування під час здійснення кримінального провадження.

Суттєве значення для кримінального провадження мають рішення Європейського суду з прав людини, в яких дається тлумачення Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.). У ст. 17 Закону України «Про виконання рі-

шень та застосування практики Європейського суду з прав людини» зазначено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Окрім того, ч. 5 ст. 9 КПК України передбачено, що кримінальне процесуальне законодавство застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Правила дії кримінального процесуального законодавства України в просторі закріплені у ст. 4 КПК України. Так, зокрема, кримінальне провадження на території України здійснюється з підстав та в порядку, передбачених КПК України, незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення.

Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується також при здійсненні провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

Якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено поширення юрисдикції України на особовий склад Збройних Сил України, який перебуває на території іншої держави, то провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території іншої держави стосовно особи з такого особового складу, здійснюється в порядку, передбаченому КПК України.

При виконанні на території України окремих процесуальних дій за запитом (дорученням) компетентних органів іноземних держав у рамках міжнародного співробітництва застосовуються положення КПК України. На прохання компетентного органу іноземної держави під час виконання на території України таких процесуальних дій може застосовуватися процесуальне законодавство іноземної держави, якщо це передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого міжнародного договору України – за умови, що це прохання не суперечить законодавству України.

Правила дії кримінального процесуального законодавства України в часі передбачені ст. 5 КПК України, відповідно до якої процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями КПК України, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення.

Допустимість доказів визначається положеннями КПК України, які були чинними на момент їх отримання.

Правила дії кримінального процесуального законодавства України за колом осіб визначені ст. 6 КПК України, в якій зазначено, що кримінальне провадження за правилами КПК України здійснюється щодо будь-якої особи. Особливості кримінального провадження щодо окремої категорії осіб визначаються главою 37 КПК України.

Кримінальне провадження щодо особи, яка користується дипломатичним імунітетом, може здійснюватися за правилами КПК України лише за згодою такої особи або за згодою компетентного органу держави (міжнародної організації), яку представляє така особа, у порядку, передбаченому законодавством України та міжнародними договорами України.

Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (ст. 2 КПК України).

2. Загальні засади кримінального провадження. Верховенство права, законність, рівність перед законом і судом, презумпція невинуватості, забезпечення права на захист, доступ до правосуддя: нормативно-правовий механізм забезпечення реалізації. Змагальність сторін як основоположна засада функціонування кримінального судочинства в Україні.

Загальні засади (принципи) кримінального провадження – це визначальні, фундаментальні, імперативні положення, що визначають та забезпечують порядок здійснення кримінального провадження.

У ч. 1 ст. 7 КПК України зазначено, що зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, відносяться: 1) верховенство права; 2) законність; 3) рівність перед законом і судом; 4) повага до людської гідності; 5) забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; 6) недоторканність житла чи іншого володіння особи; 7) таємниця спілкування; 8) невтручання у приватне життя; 9) недоторканність права власності; 10) презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; 11) свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; 12) заборона двічі притягуватися до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення; 13) забезпечення права на захист; 14) доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень; 15) змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 16) безпосередність дослідження показань, речей і документів; 17) забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; 18) публічність; 19) диспозитивність; 20) гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами; 21) розумність строків; 22) мова, якою здійснюється кримінальне провадження.

Верховенство права (ст. 8 КПК України) визначає, що кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права (ч. 2 ст. 3 Конституції України), відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Засада верховенства права має пріоритетне значення для кримінального провадження, адже саме під час його здійснення суттєво обмежують права та свободи людини. У зв'язку з цим кримінальне провадження має здійснюватися у порядку, визначеному КПК України.

Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Законність (ст. 9 КПК України) як засада (принцип) кримінального провадження передбачає, що під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства.

Прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

Закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК України. При здійсненні криміналь-

ного провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України. У разі якщо норми КПК України суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України.

Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

У випадках, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК України.

Рівність перед законом і судом (ст. 24 Конституції України; ст. 10 КПК України) полягає у тому, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених КПК України, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками. У випадках і порядку, передбачених КПК України, певні категорії осіб (неповнолітні, іноземці, особи з розумовими і фізичними вадами тощо) під час кримінального провадження користуються додатковими гарантіями.

Презумпція невинуватості як одна з найважливіших демократичних засад, що характеризують правову державу та її кримінальне провадження, передбачає, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили (ч. 1 ст. 62 Конституції України, ч. 1 ст. 17 КПК України).

Необхідно звернути увагу на те, що у ст. 17 КПК України презумпція невинуватості живиться разом із такою засадою, як забезпечення доведеності вини, котрі співвідносяться між собою як ціле та частина. Презумпція невинуватості також передбачає, що ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом.

Підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом.

Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи.

Поводження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати повожденню з невинуватою особою.

Забезпечення права на захист є однією з основних засад судочинства в Україні (п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції України; ст. 20 КПК України). Її сутність обумовлена тим, що підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України. При цьому слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника.

У випадках, передбачених КПК України та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, підозрюваному, обвинуваченому правова допомога надається безоплатно за рахунок держави. Участь у кримінальному провадженні захисника підо-

зрюваного, обвинуваченого, представника потерпілого, представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, не звужує процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, третьої особи, щодо майна якого вирішується питання про арешт.

Засада доступу до правосуддя та обов'язковості судових рішень закріплена у ст. 21 КПК України, яка передбачає, що кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону. Вирок та ухвала суду, що набрали законної сили в порядку, визначеному КПК України, є обов'язковими і підлягають безумовному виконанню на всій території України.

Кожен має право на участь у розгляді в суді будь-якої інстанції справи, що стосується його прав та обов'язків, у порядку, передбаченому КПК України.

Якщо інше не передбачено КПК України, здійснення кримінального провадження не може бути перешкодою для доступу особи до інших засобів правового захисту, якщо під час кримінального провадження порушуються її права, гарантовані Конституцією України та міжнародними договорами України.

Змагальність сторін як основоположна засада функціонування кримінального судочинства в Україні (п. 4 ч. 1 ст. 129 Конституції України) нормативно визначена ст. 22 КПК України. Сутність цієї засади полягає у тому, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК України.

Реалізація засади змагальності у кримінальному провадженні зумовлена функціонуванням трьох кримінальних процесуальних функцій: функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду (правосуддя), які не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу.

Функція державного обвинувачення здійснюється прокурором, на якого покладається повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, звернення з обвинувальним актом та підтримання державного обвинувачення у суді здійснюється прокурором. У випадках, передбачених КПК України, повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може здійснюватися слідчим за погодженням із прокурором, а обвинувачення може підтримуватися потерпілим, його представником. Окрім того, на прокурора покладається здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням (ч. 2 ст. 36 КПК України).

Функція захисту реалізується підозрюваним або обвинуваченим, його захисником або законним представником.

Функція судового розгляду (правосуддя) здійснюється судом, який, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

3. Процесуальні гарантії діяльності адвоката в кримінальному провадженні.

Участь адвоката в кримінальному провадженні є важливою гарантією прав і законних інтересів осіб, яких він уповноважений захищати і котрим надає правову допомогу,

а також є необхідною умовою реалізації конституційних принципів забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист, змагальності сторін тощо.

Процесуальні гарантії діяльності адвоката в кримінальному провадженні – це регламентовані кримінальним процесуальним законодавством умови, що спрямовані на реалізацію повноважень адвоката, забезпечення захисту й охорони прав, свобод і законних інтересів адвоката, а також вирішення завдань кримінального провадження.

Процесуальні гарантії діяльності адвоката в кримінальному провадженні мають власну структуру, елементами якої є:

1. Права та обов'язки адвокатів. Сама наявність відповідних прав і обов'язків у адвокатів гарантує повноцінну та сумлінну діяльність адвокатів у кримінальному провадженні. Наприклад, наявність у адвоката права збирати докази (ч. 3 ст. 42, ч. 4 ст. 46, ч.ч. 1, 3 ст. 93 КПК України, ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») створює гарантії діяльності адвоката у кримінальному процесуальному доказуванні.

2. Процесуальна форма здійснення адвокатами своїх прав та обов'язків. Встановлений кримінальним процесуальним законодавством України порядок діяльності адвоката у кримінальному провадженні створює не лише належні умови для виконання завдань кримінального провадження, але й гарантує реалізацію адвокатом функції захисту у кримінальному провадженні. Наприклад, ч. 4 ст. 324 КПК України визначається порядок ведення судового засідання в разі необхідності вивчення матеріалів кримінального провадження захисником, який раніше не брав участі у кримінальному провадженні: «...суд зобов'язаний надати час, достатній для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження і підготовки до участі в судовому засіданні». Цим правилом гарантується право адвоката на ознайомлення з усіма матеріалами кримінального провадження.

3. Процесуальні санкції також гарантують адвокатську діяльність. Вони забезпечують можливість запобігати порушенню прав і невиконанню обов'язків як самого адвоката, так і його підзахисного, а також сприяють відновленню у разі їх порушення. Наприклад, у ч. 2 ст. 330 КПК України вказується, що в разі невиконання захисником розпоряджень головуючого (тобто невиконання своїх обов'язків) йому може бути зроблено попередження, а також притягнуто до відповідальності, встановленої законом.

Процесуальні гарантії діяльності адвоката в кримінальному провадженні поділяються на:

1) гарантії, що закріплені в нормах КПК України і мають предметом свого регулювання процесуальні права та обов'язки адвоката як захисника підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію);

2) гарантії, що закріплені в нормах КПК України та Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і мають предметом свого регулювання процесуальні права та обов'язки адвоката як представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт;

3) гарантії, що закріплені в нормах КПК України та Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і мають предметом свого регулювання процесуальні права та обов'язки адвоката свідка.

4. Види адвокатської діяльності в кримінальному провадженні. Загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні. Порядок залучення захисника та підтвердження його повноважень на участь у кримінальному провадженні. Випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні. Відмова від захисника і його заміна.

Видами адвокатської діяльності у кримінальному провадженні є:

1) захист – вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення;

2) представництво – вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні;

3) інші види правової допомоги – види адвокатської діяльності з надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення. Виходячи зі змісту ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», до інших видів правової допомоги можна також віднести надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні та під час виконання й відбування кримінальних покарань.

Загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні.

Відповідно до ст. 45 КПК України захисником є адвокат⁴⁴, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого в Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю.

Захисник не має права взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу (ч. 1 ст. 46 КПК України).

Одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого.

Під час здійснення кримінального провадження захисник, окрім особистих прав, що визначені КПК України та ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»

⁴⁴ Адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

ність», користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, за винятком прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених ст. 50 КПК України, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду (ч. 4 ст. 46 КПК України).

Захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування (ч. 5 ст. 46 КПК України). Захисник без згоди підозрюваного, обвинуваченого не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю (ч. 3 ст. 47 КПК України).

Неприбуття захисника для участі у проведенні певної процесуальної дії, якщо захисник був завчасно попереджений про її проведення, і за умови, що підозрюваний, обвинувачений не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, не може бути підставою для визнання цієї процесуальної дії незаконною, крім випадків, коли участь захисника є обов'язковою. Якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, проведення процесуальної дії відкладається або для її проведення залучається захисник у порядку, передбаченому ст. 53 КПК України (ч. 2 ст. 46 КПК України).

Слід звернути увагу на те, що захиснику, виходячи з положень ст.ст. 46, 47 КПК України та вимог п. 3 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», забороняється займати у справі позицію на погіршення становища свого підзахисного та всупереч його волі. З цього приводу наведемо позицію Колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду своєю постановою від 13 лютого 2018 р. (справа № 425/915/16-к), яка розглянула у відкритому судовому засіданні кримінальне провадження за касаційною скаргою прокурора на ухвалу Апеляційного суду Луганської області від 27 квітня 2017 р. за обвинуваченням особи А. Прослуховуванням звукозапису судового засідання від 27 квітня 2017 року в суді апеляційної інстанції встановлено, що під час судового провадження захисник усупереч проханням свого підзахисного особи А. про пом'якшення покарання просив вирок залишити без зміни, вважаючи призначене покарання справедливим, тобто висловив позицію, відмінну від позиції свого підзахисного. Проте суд апеляційної інстанції залишив це поза увагою, не здійснив дій для забезпечення дотримання права обвинуваченого і не усунув допущених порушень закону. За таких обставин доводи касаційної скарги прокурора про порушення права особи А. на захист під час апеляційного провадження є обґрунтованими. З огляду на викладене Колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду вважає, що незабезпечення обвинуваченому належного та ефективного захисту є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, а тому ухвала суду апеляційної інстанції підлягає скасуванню на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК України з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, під час якого суд має врахувати наведене в цій ухвалі та ухвалити законне й обґрунтоване рішення.

Згідно з ч. 2 ст. 47 КПК України захисник зобов'язаний прибувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого. У разі неможливості прибути в призначений строк захисник зобов'язаний завчасно повідомити про таку

неможливість та її причини слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, а у разі, якщо він призначений органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, – також і цей орган (установу).

Будь-які документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків, без його згоди не підлягають огляду, вилученню чи розголошенню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника.

Захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені КПК України та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого (ч. 1 ст. 47 КПК України).

Порядок залучення захисника та підтвердження його повноважень на участь у кримінальному провадженні.

Захисник може у будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника (ч. 1 ст. 48 КПК України).

Захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням у випадках, якщо:

- 1) відповідно до вимог ст. 52 КПК України участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника;
- 2) підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно;
- 3) слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його.

У таких випадках слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні. Постанова (ухвала) про доручення призначити адвоката негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання. Невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання постанови (ухвали) про доручення призначити адвоката тягнуть відповідальність, встановлену законом (ч. 2, 3 ст. 48 КПК України).

Окрім того, захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для проведення окремої процесуальної дії в порядку, передбаченому ст. 49 КПК України, винятково у невідкладних випадках, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може бути для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе.

Запросити захисника до участі в окремій процесуальній дії має право і сам підозрюваний, обвинувачений. Якщо потреби у проведенні невідкладних процесуальних дій за участю захисника немає і коли неможливе прибуття захисника, обраного підозрюваним, обвинуваченим, протягом двадцяти чотирьох годин, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право запропонувати підозрюваному, обвинуваченому залучити іншого захисника.

Під час проведення окремої процесуальної дії захисник має ті ж самі права й обов'язки, що й захисник, який здійснює захист протягом кримінального провадження. Захисник як до процесуальної дії, так і після неї має право зустрічатися з підозрюваним, обвинуваченим для підготовки до проведення процесуальної дії або обговорення її результатів. Здійснення захисту під час проведення окремої процесуальної дії не покладає на захисника обов'язку надалі здійснювати захист у всьому кримінальному провадженні або на окремій його стадії (ст. 53 КПК України).

Захисник після його залучення має право відмовитися від виконання своїх обов'язків лише у випадках:

- 1) якщо є обставини, які згідно з КПК України виключають його участь у кримінальному провадженні;
- 2) незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника;
- 3) умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного з захисником договору, яке проявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог КПК України тощо;
- 4) якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги у конкретному провадженні, що є особливо складним.

Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні відповідно до ст. 50 КПК України підтверджуються:

- 1) свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю;
- 2) ордером⁴⁵, договором⁴⁶ із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається.

Слід звернути увагу на те, що законодавець у ст. 50 КПК України визначив три альтернативні документи, які можуть підтверджувати повноваження захисника у кримінальному провадженні. Такого висновку дійшов Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду у своїй постанові від 06 лютого 2018 р. у справі № 752/11464/16-к. Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду задовольнив скаргу захисника особа А. скасувати ухвалу апеляційного суду, якою апеляційну скаргу особи А. повернуто заявнику в зв'язку з тим, що вона подана особою, яка не має право на апеляційне оскарження. На обґрунтування свого висновку суддя-доповідач апеляційного суду посилався

⁴⁵ Ордер – письмовий документ, що у випадках, встановлених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншими законами України, посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги. Ордер видається адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням та повинен містити підпис адвоката. Рада адвокатів України затверджує типову форму ордера (ч. 2 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

⁴⁶ Договір про надання правової допомоги – домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору (п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

на те, що захисник на підтвердження своїх повноважень надав лише копії свідоцтва про право заняття адвокатською діяльністю та договору з обвинуваченим про надання правової допомоги, але не надав ордер.

Відповідно до позиції апеляційного суду словосполучення «ордером, договором із захисником» означає «ордером та договором із захисником», і, таким чином, тільки наявність цих двох документів може підтвердити повноваження захисника. Водночас колегія Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду не погоджується з таким тлумаченням, обґрунтовуючи це тим, що в цьому випадку використана синтаксична конструкція, в якій однорідні члени речення з'єднані безсполучниковим зв'язком і між двома останніми членами речення стоїть розділовий сполучник «або». Така синтаксична конструкція часто використовується в законодавстві. Наприклад: «Експертом ... є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями... (стаття 69 КПК). «Злочин визнається вчиненим на території України, якщо його було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України» (стаття 6 КК). «Актами цивільного стану є події та дії, які нерозривно пов'язані з фізичною особою і започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків (стаття 49 ГК). В усіх цих випадках вживання «або» для з'єднання однорідних членів речення створює альтернативний перелік. Якщо такий перелік перелічує умови для настання певного правового наслідку, це означає, що наслідок настає за наявності хоча б однієї з перелічених умов.

Колегія Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду не вбачає підстав при тлумаченні п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України відступати від звичайного значення, яке надається цій синтаксичній конструкції законодавцем. Крім того, на користь того, що умови підтвердження повноважень захисника, зазначені у пункті 2 частини першої статті 50 КПК України, застосовуються альтернативно, свідчать й інші положення законодавства. Відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги, а документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Тобто ордер і договір є документами, які в рівному ступені посвідчують існування договірних відносин між адвокатом і його клієнтом.

Виходячи з наведеного, Колегія Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду вважає, що ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню через істотне порушення кримінального процесуального закону в значенні ч. 1 ст. 412 КПК України, а скарга захисника поверненню до суду апеляційної інстанції для вирішення питань, передбачених статтями 398 та 399 КПК України.

Ст. 52 КПК України визначає **випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні**. Так, зокрема, участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. У цьому разі участь захисника забезпечується з моменту набуття особою статусу підозрюваного.

В інших випадках обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні:

1) щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, – з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;

2) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, – з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;

3) щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні у повну міру реалізувати свої права, – з моменту встановлення цих вад;

4) щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, – з моменту встановлення цього факту;

5) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, – з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності;

6) щодо реабілітації померлої особи – з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи;

7) щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, – з моменту прийняття відповідного процесуального рішення;

8) у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості – з моменту ініціювання укладення такої угоди.

Відмова від захисника і його заміна. Відповідно до ст. 54 КПК України підозрюваний, обвинувачений має право відмовитися від захисника або замінити його. Відмова від захисника або його заміна повинна відбуватися винятково в присутності захисника після надання можливості для конфіденційного спілкування. Така відмова або заміна фіксується у протоколі процесуальної дії.

Відмова від захисника не приймається у випадку, якщо його участь є обов'язковою. У такому випадку, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен бути залучений згідно зі ст. 49 КПК України слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням.

5. Участь адвоката на стадії досудового розслідування, його права та обов'язки. Участь адвоката у слідчих (розшукових) діях. Суть, методика, значення та тактика участі адвоката в процесуальних діях на стадії досудового розслідування.

Участь адвоката на стадії досудового розслідування, його права та обов'язки.

Під час здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень захисник користується процесуальними правами підозрюваного. Зокрема, захисник має право:

1) брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного;

2) до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування;

3) бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК України, а також отримати їх роз'яснення;

4) вимагати перевірки обґрунтованості затримання підзахисного;

5) збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді, суду докази;

6) брати участь у проведенні процесуальних дій;

7) під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу;

8) застосовувати з додержанням вимог КПК України технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосовування технічних засобів при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала);

9) заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо;

10) заявляти відводи;

11) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 КПК України, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК України;

12) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення;

13) оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України;

14) брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;

15) висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження;

16) виступати в судових дебатах;

17) ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження;

18) оскаржувати в установленому КПК України порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення;

19) вимагати дотримання правових гарантій адвокатської діяльності (ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), в тому числі збереження адвокатської таємниці (ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків, без його згоди не підлягають огляду, вилученню чи розголошенню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника;

20) інші процесуальні права, передбачені КПК України та Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

На захисника покладається також виконання відповідних обов'язків, зокрема:

1) використовувати засоби захисту, передбачені КПК України та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого;

2) прибувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого. У разі неможливості прибути в призначений строк захисник зобов'язаний завчасно повідомити про таку неможливість та її причини слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, а у разі, якщо він призначений органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, – також і цей орган (установу);

3) без згоди підозрюваного, обвинуваченого не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю;

4) виконувати інші обов'язки, передбачені КПК України та Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Згідно зі ст. 58, 63, 642 КПК України адвокат як представник потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, користується процесуальними правами потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інтереси якої він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим, цивільним позивачем та цивільним відповідачем, третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт і не може бути доручена представнику.

Слід звернути увагу на те, що КПК України не містить норми, яка б врегульовувала правовий статус адвоката свідка. Водночас, виходячи з положень ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», можна дійти висновку, що правами адвоката свідка є: надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення.

Участь адвоката у слідчих (розшукових) діях. Суть, методика, значення та тактика участі адвоката в процесуальних діях на стадії досудового розслідування.

Загальні положення провадження слідчих (розшукових) діях передбачені у главі 21 КПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 223 КПК України слідчими (розшуковими) діями є дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Згідно зі ч. 3 ст. 93 КПК України захисник має право ініціювати їх проведення шляхом подання клопотань до слідчого, прокурора. Такі клопотання відповідно до ч. 1 ст. 220 КПК України слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав. Про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а у разі неможливості вручення з об'єктивних причин – надсилається їй (ч. 2 ст. 220 КПК України).

Метою участі адвоката під час проведення слідчих (розшукових) дій є: 1) отримання доказів, що спростовують: фактичні обставини, які свідчать про наявність підозри; наявність події кримінального правопорушення; наявність винуватості підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, мотиву і мети вчинення кримінального правопорушення; наявність шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; наявність обставин, що обтяжують покарання; 2) отримання доказів, що встановлюють: обставини, які впливають на зменшення розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; обставини, що впливають на пом'якшення покарання; обставини, що виключають кримінальну відповідальність; обставини, котрі є підставою для закриття кримінального провадження; обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; 3) перевірка вже отриманих доказів; 4) здійснення контролю за допустимістю, належністю та достовірністю отримання доказів слідчим, прокурором; 5) забезпечення захисту прав і законних інтересів підзахисного.

З моменту вступу до кримінального провадження захиснику необхідно подати слідчому, прокурору клопотання про проведення всіх слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій за участю підозрюваного винятково у присутності захисника.

Слідчий, прокурор повинні завчасно повідомляти захисника про час і місце проведення слідчих (розшукових) дій. При отриманні повідомлення від слідчого, прокурора

про місце і час проведення слідчих (розшукових) дій захисник, насамперед, має звертати увагу на час проведення слідчих (розшукових) дій, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 223 КПК України проведення СРД у нічний час (з 22 до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного. Окрім того, захисник повинен перевіряти обґрунтованість підстав для проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі наявність процесуальних рішень, на підставі яких проводяться слідчі (розшукові) дії. Якщо слідчу (розшукову) дію проводить співробітник оперативного підрозділу на підставі доручення слідчого, прокурора у порядку, передбаченому ст. 41 КПК України, захиснику доцільно перевірити наявність відповідного письмового доручення та його змістовну частину. Якщо на час проведення відповідної слідчої (розшукової) дії таке письмове доручення буде відсутнє, то захисник повинен обов'язково зазначити про це у протоколі слідчої (розшукової) дії для можливості подальшого спростування результатів такої процесуальної дії.

Захисник зобов'язаний своєчасно з'явитися для участі у провадженні слідчих (розшукових) дій. Слідчий, прокурор можуть відкласти проведення слідчих (розшукових) дій, якщо захисник з об'єктивних причин не може з'явитися у визначений слідчим, прокурором день і час.

Під час провадження слідчих (розшукових) дій захисник користується як своїми правами, передбаченими КПК України та ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», так і правами підозрюваного (ч. 3 ст. 42, ч. 4 ст. 46 КПК України). Так, зокрема захисник має право ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної СРД, які заносяться до протоколу (абз. 2 ч. 6 ст. 223 КПК України), а також застосовувати технічні засоби (п. 11 ч. 3 ст. 42, ч. 4 ст. 46 КПК України).

До проведення слідчих (розшукових) дій захисник повинен належно підготуватися. Захиснику необхідно підготувати відповідну тактику захисту під час проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі й інших процесуальних, вирішити питання щодо доцільності залучення до слідчих (розшукових) дій законних представників підозрюваного, спеціаліста, перекладача, лікаря. У випадку проведення допиту підозрюваного, захиснику доцільно скласти план проведення відповідної процесуальної дії, визначити послідовність питань, які належить поставити підозрюваному. Не буде порушенням закону і цілком допустиме обговорення захисником і слідчим плану проведення допиту. Може йтися про інформування щодо задуму допиту, його окремих частин. Ця рекомендація стосується, звичайно, тих випадків, коли у захисника та слідчого склалися нормальні взаємини, а підозрюваний визнає себе винним і йдеться лише про встановлення обсягу винуватості та наявності пом'якшуючих обставин. Зрозуміло, слідчий вправі аргументовано відхилити пропозиції та доводи захисника, але якщо захисник у своїх пропозиціях не виходить за рамки закону і не протидіє розслідуванню, слідчому доцільно дослухатися до його думки.

Подібний підхід потрібно застосовувати під час проведення й інших слідчих (розшукових) дій.

Окремі слідчі (розшукові) дії, такі як обшук та огляд житла чи іншого володіння особи, проводяться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (ч. 2 ст. 234, ст. 236, ч. 2 ст. 237, ч. 5 ст. 240 КПК України). Тому якщо захисника залучено до проведення таких слідчих (розшукових) дій, то він, насамперед, повинен ознайомитися з ухвалою слідчого судді, якою надано дозвіл на проведення обшуку, огляду⁴⁷ чи слід-

⁴⁷ Захисникам слід звертати увагу на те, що для проведення огляду місця події ухвала слідчого судді не потрібна. Якщо ж огляд проводиться в житлі чи іншому володінні особи, то в такому випадку для його про-

чого експерименту в житлі чи іншому володінні особи, та перевірити її на відповідність вимог, передбачених ч. 2 ст. 235 КПК України.

Слід звернути увагу на те, що згідно з приписами ч. 1 ст. 236 КПК України незалежно від стадії цієї слідчої (розшукової) дії слідчий, прокурор, інша службова особа, яка бере участь у проведенні обшуку, зобов'язані допустити на місце його проведення захисника чи адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 КПК України. Виходячи з аналізу цієї норми, можемо зробити висновок, що для забезпечення захиснику чи адвокату безперешкодної участі у проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи, захиснику чи адвокату доцільно до проведення відповідної процесуальної дії підписувати договори з їхніми підзахисними. В іншому випадку може виникнути ситуація, за якої особа заявить клопотання про залучення адвоката, а їй буде викликано адвоката з безоплатної вторинної правової допомоги.

Ч. 3 ст. 236 КПК України передбачено, що слідчий, прокурор не має права заборонити учасникам обшуку користуватися правовою допомогою адвоката або представника. Слідчий, прокурор зобов'язаний допустити такого адвоката або представника до обшуку на будь-якому етапі його проведення.

Недотримання цієї вимоги слідчим, прокурором є підставою для спростування результатів відповідної слідчої (розшукової) дії, оскільки ч. 3 ст. 87 КПК України чітко передбачено, що недопустимим є докази, котрі були отримані під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи у зв'язку з недопущенням адвоката до цієї слідчої (розшукової) дії. Факт недопущення до участі в обшуку адвокат зобов'язаний довести в суді під час судового провадження.

У разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні копія ухвали повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні особи. При цьому слідчий, прокурор зобов'язаний забезпечити схоронність майна, що знаходиться у житлі чи іншому володінні особи, та неможливість доступу до нього сторонніх осіб (ч. 4 ст. 236 КПК України).

Відповідно до ч. 5 ст. 236 КПК України обшук на підставі ухвали слідчого судді повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку. За рішенням⁴⁸ слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Обшук особи здійс-

ведення потрібна ухвала слідчого судді. У випадку її відсутності, захисникам потрібно подавати клопотання про визнання доказів, отриманих за результатами огляду житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді, недопустимими. З цього приводу Колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду 01 лютого 2018 р., розглянувши касаційну скаргу ОСОБА_1 на вирок Голосіївського районного суду м. Києва від 07 червня 2017 року та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 06 вересня 2017 р., в якій ОСОБА_1 ставить питання про скасування постановлених судових рішень та призначення нового розгляду в суді першої інстанції. Вказує на невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, істотні порушення кримінального процесуального закону, неналежну, на його думку, оцінку доказів. Зазначає, що відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України слідчим суддею не було надано дозволу на проведення обшуку, огляду місця події, тому вважає слідчу (розшукову) дію незаконною, а зібрані докази недопустимими. Водночас Колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду зауважує, що доводи засудженого про те, що протокол огляду місця події є неналежним та недопустимим доказом, оскільки не було дозволу суду на огляд житла є неспроможними. Ця слідча (розшукова) дія проведена відповідно до вимог закону, оскільки проводився огляд місця події, тобто огляд місця вчинення злочину, а не огляд житла, як на це вказує ОСОБА_1 (справа № 752/17016/16-к).

⁴⁸ Йдеться не про процесуальне рішення, а власне волевиявлення слідчого, прокурора. Єдиною юридичною підставою проведення обшуку особи в житлі чи іншому володінні є ухвала слідчого судді про проведення обшуку у відповідному житлі чи іншому володінні особи. Тому практика проведення обшуків осіб у їх житлі чи іншому володінні на підставі постанови слідчого, прокурора є незаконною. Отримані у такий спосіб докази обов'язково необхідно спростовувати через їх недопустимість.

нуються особами тієї самої статі у присутності адвоката, представника на вимогу такої особи. Невявка адвоката, представника для участі у проведенні обшуку особи протягом трьох годин не перешкоджає проведенню обшуку. Хід і результати особистого обшуку підлягають обов'язковій фіксації у відповідному протоколі.

Варто зазначити, що обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді в обов'язковому порядку фіксується за допомогою аудіо- та відеозапису. У разі недотримання слідчим, прокурором цієї вимоги захисник чи адвокат обов'язкового повинні зазначити про це у протоколі обшуку для можливості подальшого спростування результатів обшуку.

При цьому, під час проведення обшуку стороні захисту потрібно активно використовувати надане їх право безперешкодного фіксування ходу проведення обшуку за допомогою відеозапису (абз. 3 ч. 1 ст. 107 КПК України).

За результатами проведення слідчих (розшукових) дій слідчим, прокурором складається протокол. У разі виявлення відповідних порушень під час проведення слідчих (розшукових) дій чи зауважень щодо їх проведення захисник обов'язково повинен зазначити про це у протоколі слідчої (розшукової) дії. Саме на цьому етапі доказова діяльність захисника має вкрай важливе значення, адже якщо захисник, підписуючи протокол, не зауважить про допущені при проведенні слідчих (розшукових) дій порушення з боку слідчого, прокурора, то потім навряд чи можна буде під час судового розгляду кримінального провадження ставити питання про недопустимість доказів, отриманих за результатами проведення слідчих (розшукових) дій. У будь-якому разі, якщо у захисника немає зауважень до проведення слідчої (розшукової) дії, він повинен про це зазначити у протоколі. Окрім того, з метою недопущення підміни слідчим, прокурором сторінок у протоколі слідчої (розшукової) дії, захисник повинен на кожній сторінці протоколу поставити свій підпис і дату проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

6. Загальні положення про негласні слідчі (розшукові) дії, види та підстави їх проведення.

Процесуальний порядок провадження негласних слідчих (розшукових) дій регламентовано главою 21 КПК України, а також Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженою спільним наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерством фінансів України, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5.

Згідно з ч. 1 ст. 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії є різновидом слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України. Негласні слідчі (розшукові) дії відрізняються від слідчих (розшукових) дій саме за ознакою прихованості факту й методів їх проведення.

Хоча й КПК України не містить окремої норми, яка б визначала перелік негласних слідчих (розшукових) дій, проте результати системного аналізу його положень дають підстави для висновку, що до них відносяться такі негласні слідчі (розшукові) дії, як: 1) аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України); 2) накладення арешту на кореспонденцію (ст.ст. 261, 262 КПК України); 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України); 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України); 5) обстеження публічно недоступних місць, житла чи ін-

шого володіння особи (ст. 267 КПК України); 6) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України); 7) спостереження за особою, речю або місцем (ст. 269 КПК України); 8) моніторинг банківських рахунків (ст. 269–1 КПК України); 9) аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України); 10) контроль за вчиненням злочину у формах: контрольована поставка; контрольована та оперативна закупка; спеціальний слідчий експеримент; імітування обстановки злочину (ст. 271 КПК України); 11) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності чи злочинної організації (ст. 272 КПК України).

Для проведення негласних слідчих (розшукових) дій необхідні фактичні та юридичні (правові) підстави. Фактичними підставами проведення негласних слідчих (розшукових) дій є: 1) наявність достатніх підстав вважати, що вчинено злочин відповідної тяжкості; під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили; 2) відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб.

Юридичними (правовими) підставами проведення негласних слідчих (розшукових) дій є: 1) відповідні положення чинного кримінального процесуального законодавства України, що регламентують як загальні положення проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, так і відповідної негласної слідчої (розшукової) дії, зокрема (глава 21 КПК України); 2) постанова слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а у випадках, передбачених КПК України, – ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, винесена на підставі відповідного клопотання слідчого, прокурора; 3) суб'єкти, які заявляють клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій (сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження); 4) суб'єкти, які приймають рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій (слідчий, прокурор, слідчий суддя); 5) суб'єкти, які уповноважені проводити негласні слідчі (розшукові) дії (слідчий, співробітник оперативного підрозділу).

Відповідно до положення ч. 3 ст. 246 КПК України рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК України, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором.

Негласні слідчі (розшукові) дії, що проводяться на підставі постанови слідчого, прокурора, є: зняття інформації з електронних інформаційних систем, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем чи не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК України); спостереження за особою, речю або місцем (ч. 3 ст. 269 КПК України); виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України). Негласними слідчими (розшуковими) діями, що проводяться винятково на підставі постанови прокурора, є контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України).

До негласних слідчих (розшукових) дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді, відносяться: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК України); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України); спостереження за особою, речю або місцем (ст. 269 КПК України); моніторинг банківських рахунків (ст. 269–1 КПК України); аудіо-,

відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України).

Слід звернути увагу на таку негласну слідчу (розшукову) дію, як контроль за вчиненням злочину. Відповідно до ч. 3 ст. 272 КПК України під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона б не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні. Недотримання цієї вимоги є підставою для визнання отриманих доказів недопустимими, а також притягнення особи, яка допустила провокацію до кримінальної відповідальності за ст. 370 КК України.

Ураховуючи те, що відсутність у діях слідчого, співробітника оперативного підрозділу провокації до вчинення злочину, є однією з умов отримання доказів, які б відповідали ознаці допустимості, у результаті проведення контролю за вчиненням злочину, уповноважені суб'єкти кримінального провадження для забезпечення використання результатів контролю за вчиненням злочину у кримінальному процесуальному доказуванні повинні обов'язково перевірити:

1) наявність постанови про проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії та її відповідність вимогам ст.ст. 251, 271 КПК України;

2) відсутність з боку слідчого, співробітника оперативного підрозділу порушень положень ч. 3 ст. 271 КПК України;

3) відсутність у діях слідчого, співробітника оперативного підрозділу активних дій, спрямованих на вчинення, спонукання до вчинення злочину. Такі дії мають бути суто спрямовані на запобігання, попередження та виявлення злочинної діяльності лише законними способами.

Відсутність у діях слідчого, співробітника оперативного підрозділу активних дій щодо вчинення злочину може бути підтверджено відповідними протоколами допиту свідків, інших співробітників оперативного підрозділу, які брали участь у здійсненні контролю за вчиненням злочину;

4) обставини, за яких особа вчинила злочин;

5) чи вчинила б особа відповідне кримінальне правопорушення за відсутності ініціативи з боку слідчого, співробітника оперативного підрозділу.

Захисникам при перевірці наявності ознак провокації в діях слідчого, співробітника оперативного підрозділу, відмежуванні провокації від допустимої поведінки відповідних осіб, необхідно обов'язково враховувати практику Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (постанова від 13 лютого 2018 р. у справі № 646/6873/15-к; постанова від 06 березня 2018 р. у справі № 727/6661/15-к; постанова від 12 квітня 2018 р. у справі № 748/3070/15-к; постанова від 03 травня 2018 р. у справі № 569/11930/15-к).

Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій постановляється на підставі клопотання слідчого, узгодженого з прокурором, прокурора, яка повинна відповідати загальним вимогам, передбаченим ч. 2 ст. 248 КПК України.

Проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України⁴⁹, органів Державної прикордонної служби України. За рішенням слідчого чи

⁴⁹ Конституційний суд у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) ч. 6 ст. 216 КПК України своїм

прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи.

Уповноважений оперативний підрозділ для виконання доручення слідчого, прокурора з урахуванням необхідності забезпечення умов для проведення негласних слідчих (розшукових) дій залучає на підставі свого завдання відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи (п. 3.8 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні).

Захисник має право лише ініціювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються у порядку, передбаченому ст. 220 КПК України.

Відповідно до ст. 256 КПК України протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування. Особи, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, можуть бути допитані як свідки. Допит цих осіб може відбуватися із збереженням у таємниці відомостей про цих осіб та із застосуванням щодо них відповідних заходів безпеки, передбачених законом. У разі використання для доказування результатів негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути допитані особи, з приводу дій або контактів яких проводилися такі дії.

Якщо в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у цьому кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора (ч. 1 ст. 257 КПК України).

Захисникам при перевірці результатів негласних слідчих (розшукових) дій обов'язково потрібно звертати увагу на наявність у матеріалах кримінального провадження про-
рішенням від 28 квітня 2018 р. визнав ч. 6 ст. 216 КПК України такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), обґрунтовуючи це тим, що ієрархічне підпорядкування слідчих органів Державної кримінально-виконавчої служби України вищим посадовим особам Міністерства не здатне забезпечити дотримання конституційних вимог щодо незалежності офіційного розслідування злочинів, вчинених проти осіб, які перебувають в установах виконання покарань, слідчих ізоляторах. Така ієрархічна залежність нівелює процесуальні гарантії незалежності слідчого, тобто він буде певним чином упередженим під час здійснення досудового розслідування злочинів, вчинених проти осіб, які перебувають в установах виконання покарань чи слідчих ізоляторах. Таким чином, уповноваження слідчих органів Міністерства здійснювати досудове розслідування злочинів, вчинених на території або в приміщеннях Державної кримінально-виконавчої служби України, уможливорює зловживання з боку працівників пенітенціарних установ, неналежне поведіння з особами, які перебувають в установах виконання покарань чи слідчих ізоляторах, а також приховування таких зловживань та інших протиправних посягань відповідними службовими (посадовими) особами Міністерства, у тому числі за повідомленнями, заявами і скаргами потерпілих осіб. Тобто віднесення до компетенції органів Міністерства здійснення досудового розслідування, слідчі яких уповноважені розслідувати будь-які злочини, вчинені на території або в приміщеннях Державної кримінально-виконавчої служби України, сприяє виникненню умов, що перешкоджатимуть притягненню до кримінальної відповідальності працівників Державної кримінально-виконавчої служби України, які можуть бути причетними до вчинення злочинів проти життя, здоров'я та гідності осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі.

Конституційний Суд України зазначає, що встановлена ч. 6 ст. 216 КПК підслідність злочинів, учинених на території або в приміщеннях Державної кримінально-виконавчої служби України, у взаємозв'язку з відповідним нормативно-правовим регулюванням щодо функціонування слідчих органів Державної кримінально-виконавчої служби України не здатна забезпечити здійснення ефективного розслідування порушень конституційних прав людини на життя та повагу до її гідності, що унеможливорює виконання державою її головного конституційного обов'язку – утвердження і забезпечення прав і свобод людини.

Положення, передбачене ч. 6 ст. 216 КПК України, втрачає чинність через три місяці з дня ухвалення Конституційним Судом України цього рішення.

цесуальних рішень, на підставі яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії (ухвали слідчих суддів, постанови слідчого, прокурора). У разі їх відсутності захисники позбавлені можливості перевірити та оцінити законність і обґрунтованість проведення уповноваженими суб'єктами сторони обвинувачення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях, правомірність обмеження прав і свобод підозрюваних під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також протоколи негласних слідчих (розшукових) дій як допустимі та належні докази.

З цього приводу Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму рішенні від 09 квітня 2015 р. (справа № 5–229км15), скасувавши ухвалу Апеляційного суду Київської області та задовольнивши касаційну скаргу засудженого особи А., зазначив, що судові рішення, які є предметом оскарження, у значну міру ґрунтуються на протоколах негласних слідчих (розшукових) дій: аудіо- та відеоконтролю, спостереження за особою та зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, у ході яких було зафіксовано розмови між особою Б., особою В. та особою А. щодо одержання неправомірної вигоди та обставини передачі такої вигоди. Засуджений особа А. в своїй апеляційній скарзі порушував питання про недопустимість таких доказів із огляду на те, що стороні захисту у повному обсязі не відкривалися і судом не досліджувалися матеріали, які стосувалися санкціонування відповідних заходів судом. Апеляційний суд не надав обґрунтованих відповідей на такі доводи з урахуванням відсутності у матеріалах кримінального провадження копій ухвал слідчого судді про надання дозволів на застосування зазначених заходів. Таким чином, у провадженні не встановлено, які конкретно негласні слідчі (розшукові) дії були санкціоновані слідчим суддею, щодо кого саме, на який строк та чи діяли правоохоронні органи у межах та у спосіб, передбачені відповідними судовими рішеннями. Тобто з достатньою повнотою не з'ясовано правові підстави та порядок застосування заходів, які тимчасово обмежували конституційні права і свободи особи А., особи Б. та особи В., що становило основний критерій допустимості їх результатів як джерела доказів. Як убачається з матеріалів кримінального провадження, Апеляційний суд Чернігівської області у відповідь на запит Славутицького міського суду Київської області обмежився повідомленням у формі листа про факти надання відповідних дозволів на підставі ухвал слідчого судді цього суду. При цьому, суд відмовив у наданні інформації про термін дії таких дозволів із посиланням на те, що відповідно до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, зазначені дані віднесені до державної таємниці. Однак відомості про термін дії дозволів на застосування негласних слідчих (розшукових) дій після використання їх результатів як доказів у кримінальному провадженні не є інформацією про засоби, зміст, форми і методи оперативно-розшукової діяльності у розумінні ст. 8 Закону України «Про державну таємницю». Такі відомості стосуються лише законності проведення відповідних дій, від чого залежить допустимість їх результатів як джерела доказів. Ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачено заборону оприлюднювати або надавати зібрані відомості, а також інформацію щодо проведення або не проведення стосовно певної особи оперативно-розшукової діяльності лише до прийняття рішення за результатами такої діяльності. Питання оприлюднення або надання такої інформації після прийняття рішення регулюється законом. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про державну таємницю» забороняється віднесення до такої таємниці будь-яких відомостей, якщо цим можуть звужуватися зміст і обсяг конституційних прав та свобод людини і громадянина. Таким чином, Апеляційний суд Чернігівської області проігнорував законний запит Славутицького міського суду Київської області про надання інформації, необхідної для перевірки допустимості доказів, одержаних унаслідок негласних слідчих (розшукових) дій. Безпідставна відмова у наданні відомостей з посиланням на те, що вони становлять

державну таємницю, призвела до обмеження права засудженого на справедливий судовий розгляд, що включає у себе належну перевірку законності джерел отримання доказів, якими обґрунтовано обвинувачення.

Верховний Суд України у своїй постанові від 12 жовтня 2017 р. (справа № 5–237кс(15)17), розглянувши у відкритому судовому засіданні справу за заявою адвоката особи Б. в інтересах засудженого особи А. про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 березня 2017 р., якою особу А. засуджено за ч. 3 ст. 368 КК України, звертає увагу на те, що недослідження судом першої інстанції процесуальних документів, які стали правовою підставою проведення негласних слідчих (розшукових) дій, впливає на справедливості судового розгляду в цілому, оскільки відсутність дослідження цих матеріалів викликає сумніви щодо можливості здійснення судом належної оцінки законності проведення таких дій, а також достовірності та допустимості їх результатів як доказів. У такому разі недослідження зазначених матеріалів призводить до оперування судом доказами, допустимість яких є імовірною, що в контексті презумпції невинуватості є неприпустимим для обґрунтування рішення про винуватість особи та свідчить про порушення права особи на справедливий суд. Крім того, ці постанови прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій або відповідні ухвали слідчого судді встановлюють обставини процесуального характеру, що мають значення при оцінці допустимості використання отриманих у результаті негласних слідчих (розшукових) дій фактичних даних як доказів у кримінальному провадженні. Такі відомості підтверджують законність (або свідчать про незаконність) проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії, тому мають оцінюватися судом за участю сторін кримінального провадження у сукупності із протоколами негласних слідчих (розшукових) дій. У зв'язку з цим Верховий Суд України доходить висновку, що коли сторона захисту не була ознайомлена із постановою про використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) засобів, постановою про проведення контролю за вчиненням злочину, ухвалою Апеляційного суду Кіровоградської області про проведення негласних слідчих (розшукових) дій у порядку статті 290 КПК України, мало місце порушення права на захист особи А.

Тому захисники повинні обов'язково звертати увагу на наявність у матеріалах кримінального провадження процесуальних рішень, на підставі яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії. Їх відсутність є підставою для заявлення клопотання про визнання протоколів відповідних негласних слідчих (розшукових) дій недопустимими доказами.

При перевірці та оцінці результатів негласних слідчих (розшукових) дій захисникам потрібно звертати увагу на правові підстави використання їх результатів у іншому кримінальному провадженні. Так, відповідно до ст. 257 КПК України, якщо після проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у цьому кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора. Слідчий суддя розглядає клопотання згідно з вимогами ст.ст. 247 та 248 КПК України і відмовляє у його задоволенні, якщо прокурор, крім іншого, не доведе законність отримання інформації та наявність достатніх підстав уважати, що вона свідчить про виявлення ознак кримінального правопорушення. Передання інформації, одержаної внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, здійснюється тільки через прокурора. Відсутність відповідної ухвали у матеріалах кримінального провадження є підставою для заявлення захисниками клопотань про визнання доказів недопустимими. Такої позиції дотримується Колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду, яка у своєму рішенні від 21 березня 2018 р. (справа №№ 751/7177/14) встановила, що обвинувачен-

ня ОСОБА_1 та ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 307 КК України переважно ґрунтується на доказах, отриманих у результаті проведених негласних слідчих (розшукових) дій відносно інших осіб та в ході здійснення досудового розслідування відносно іншої особи. Негласні слідчі (розшукові) дії щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 не проводилися, дозвіл було надано на здійснення оперативної закупки наркотичного засобу в ОСОБА_6. У матеріалах кримінального провадження відсутня відповідна ухвала слідчого судді про використання результатів вказаних негласних слідчих (розшукових) дій в іншому кримінальному провадженні, як того вимагає ст. 257 КПК України, тому всі докази, здобуті внаслідок проведених негласних слідчих (розшукових) дій відносно інших осіб (ОСОБА_5 та ОСОБА_6.), суд першої інстанції правильно визнав недопустимими. У зв'язку з цим колегія суддів погоджується з висновком суду першої інстанції про недопустимість таких доказів з огляду на положення статей 86, 87 КПК України та вважає, що у зв'язку з зазначеним суд дійшов обґрунтованого висновку про недоведеність вчинення кримінальних правопорушень обвинуваченими ОСОБА_1 та ОСОБА_2.

7. Клопотання адвоката на досудовому розслідуванні. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого та прокурора на стадії досудового розслідування. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування.

Клопотання адвоката на досудовому розслідуванні – це звернення адвоката в усній або письмовій формі до слідчого, прокурора, слідчого судді щодо здійснення ними відповідних процесуальних дій або прийняття рішення щодо їх проведення за для забезпечення реалізації функції захисту у досудовому розслідуванні. Для забезпечення можливості перевірити законність та обґрунтованість відповідних клопотань, а також використовувати їх у кримінальному процесуальному доказуванні, більш доцільним є подання адвокатом клопотань у письмовій формі.

Клопотання адвоката у кримінальному провадженні можна поділити на:

1) клопотання про надання можливості реалізувати прямо передбачене в законі право, при заявленні яких достатньо вказати відповідну норму КПК України. Сюди слід віднести клопотання захисника про надання побачення з підзахисним віч-на-віч, про пред'явлення захисникові матеріалів провадження для ознайомлення та інші клопотання адвоката про надання можливості використати права, зазначені в ст.ст. 42, 46, 56, 58, 61, 62, 63, 66 КПК України. Можливості вибору рішення щодо заявленого клопотання в цих випадках слідчому, прокурору, слідчому судді закон не надає, відмовити в такому клопотанні вони не мають права;

2) клопотання, для обґрунтування яких необхідно послатись на підставу, що сформульована в законі, і вказати обставини, що свідчать про наявність цієї підстави. Наприклад, при заявленні клопотання про відвід слідчого, прокурора, слідчого судді слід послатись на норму закону, що надає це право, вказати конкретні підстави для відводу й навести дані, що свідчать про наявність цих підстав. Таке клопотання підлягає задоволенню, якщо фактичні дані підтверджують наявність підстав для відводу;

3) клопотання, що пов'язані зі збиранням або перевіркою вже отриманих доказів, наприклад, характеристик, різноманітних довідок, а також клопотань про проведення процесуальних дій, в тому числі про допит додаткових свідків, проведення огляду місця події, залучення експерта та ін.;

4) клопотання, направлені на вирішення кримінального провадження по суті. Це клопотання про закриття провадження, зміну кваліфікації злочину. У результаті оцінки наяв-

них у матеріалах кримінального провадження доказів адвокат встановлює обставини, які можуть бути підставою для подання відповідних клопотань.

У досудовому розслідуванні адвокат подає клопотання безпосередньо слідчому або прокурору, крім клопотань, що стосуються застосування, зміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження, клопотань, пов'язаних із проведенням експертних досліджень, та клопотання про проведення допиту свідка, потерпілого в судовому засіданні під час досудового розслідування, які подаються до слідчого судді. Клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника про виконання будь-яких процесуальних дій слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав. Про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а у разі неможливості вручення з об'єктивних причин – надсилається їй (ст. 220 КПК України).

Оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого та прокурора на стадії досудового розслідування.

У досудовому розслідуванні захисник має право подавати скарги на рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора (п. 16 ч. 3 ст. 42 КПК України).

Скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора можуть бути подані захисником протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності. Якщо рішення слідчого чи прокурора оформлюється постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії. Перелік видів рішень, дій та бездіяльності слідчого та прокурора, що можуть бути оскаржені до слідчого судді, визначений у ч. 1 ст. 303 КПК України, зокрема:

- бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповному чи неперевіреному вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК України, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний учинити у визначений КПК України строк;
- рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування;
- рішення прокурора про закриття кримінального провадження;
- рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки;
- рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій;
- рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК України;
- рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування;
- повідомлення слідчого, прокурора про підозру після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом.

Варто зазначити, що інші скарги захисника на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора не розглядаються слідчим суддею під час здійснення досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді.

Захисник має право оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування. Прокурор вищого рівня зобов'язаний розглянути скаргу протягом трьох днів після її подання і в разі наявності

підстав для її задоволення надати відповідному прокурору обов'язкові для виконання вказівки щодо строків вчинення певних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень. Особа, яка подала скаргу, невідкладно письмово повідомляється про результати її розгляду (ч. 1, 2 ст. 308 КПК України).

Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування.

Відповідно до ст. 309 КПК України під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про:

- 1) відмову у наданні дозволу на затримання;
- 2) застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні;
- 3) продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні;
- 4) застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні;
- 5) продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні;
- 6) поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому розміщенні;
- 7) продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні;
- 8) направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні;
- 9) арешт майна або відмову у ньому;
- 10) тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність;
- 11) відсторонення від посади або відмову у ньому;
- 12) відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування.

Окрім того, під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, про скасування повідомлення про підозру чи відмову у задоволенні скарги на повідомлення про підозру, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній.

Хоча й закон чітко у ч. 3 ст. 309 КПК України встановлює, що скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді, 23 травня 2018 р. Великою Палатою Верховного Суду прийнято рішення, яким було визнано право на апеляційне оскарження непередбачених КПК України ухвал слідчих суддів. Так, зокрема Велика Палата Верховного Суду розглянула касаційні скарги на ухвали Апеляційного суду Донецької області про відмову у відкритті апеляційного провадження за скаргами на ухвали слідчих суддів про надання у кримінальних провадженнях дозволів на проведення позапланових перевірок щодо законності та цільового використання земельної ділянки і дотримання вимог законодавчих та нормативно-правових актів з охорони праці, промислової безпеки, трудового законодавства. Зазначені провадження надійшли на розгляд Великої Палати як такі, що містять виключну правову проблему. Велика Палата Верховного Суду визнала неправомірною практику судів апеляційної інстанції, згідно з якою вони відмовляють у відкритті такого провадження, мотивуючи це відсутністю зазначених ухвал слідчих суддів у переліку ухвал, що підлягають оскарженню під час досудового розслідування (ст. 309 КПК України).

Ухвали суду апеляційної інстанції скасовано і призначено новий апеляційний розгляд. Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку про те, що ухвали слідчих суддів

про призначення позапланових перевірок мають переглядатися в апеляційному порядку на підставі п. 17 ч. 1 ст. 7 та ч. 1 ст. 24 КПК України, які гарантують право на апеляційне оскарження такого судового рішення. На обґрунтування свого рішення Велика Палата Верховного Суду послалась також на положення ч. 6 ст. 9 КПК України, яка встановлює, що у випадках, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 КПК (рішення у справах № 243/6674/17-к, № 237/1459/17).

8. Поняття доказів, належність та допустимість при визнанні відомостей доказами. Визнання доказів недопустимими. Обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Обов'язок доказування. Висновок експерта як джерело доказу у кримінальному провадженні. Права адвоката щодо збирання доказів. Оцінка доказів.

Поняття доказів, належність та допустимість при визнанні відомостей доказами.

Ст. 84 КПК України визначено, що **доказами** у кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (ч. 1). Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів (ч. 2).

Належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів (ст. 85 КПК України).

Доказ визнається **допустимим**, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення (ст. 86 КПК України).

Визнання доказів недопустимими. Згідно зі ст. 87 КПК України недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій унаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння:

- 1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов;
- 2) отримання доказів унаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження;
- 3) порушення права особи на захист;
- 4) отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права;
- 5) порушення права на перехресний допит.

Недопустимими є також докази, що були отримані:

із показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні;

після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених КПК України, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень;

3) під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи у зв'язку з недопущенням адвоката до цієї слідчої (розшукової) дії. Факт недопущення до участі в обшуку адвокат зобов'язаний довести в суді під час судового провадження;

4) під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, якщо така ухвала винесена слідчим суддею без проведення повної технічної фіксації засідання⁵⁰.

За наявності відповідних умов такі докази повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду, крім розгляду, якщо вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення прав та свобод людини, внаслідок якого такі відомості були отримані.

Докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого відповідно до ст. 88 КПК України є недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Такі докази можуть бути визнані допустимими лише тоді, коли:

1) сторони погоджуються, щоб ці докази були визнані допустимими;

2) вони подаються для доказування того, що підозрюваний, обвинувачений діяв з певним умислом та мотивом або мав змогу, підготовку, обізнаність, потрібні для вчинення ним відповідного кримінального правопорушення, або не міг помилитися щодо обставин, за яких він вчинив відповідне кримінальне правопорушення;

3) їх подає сам підозрюваний, обвинувачений;

4) підозрюваний, обвинувачений використав подібні докази для дискредитації свідка.

Докази щодо певної звички або звичайної ділової практики підозрюваного, обвинуваченого є допустимими для доведення того, що певне кримінальне правопорушення узгоджувалося із цією звичкою підозрюваного, обвинуваченого.

Питання щодо визнання доказів допустимими вирішується судом під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате.

Сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими (ст. 89 КПК України).

Обставини, що підлягають доказуванню⁵¹ у кримінальному провадженні, визначені ч. 1 ст. 91 КПК України. Такими обставинами є:

⁵⁰ Відповідно до приписів Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 16.11.2017 № 2213-VIII, положення щодо застосування під час судового розгляду технічних засобів відеозапису набирають чинності з 01.01.2019.

⁵¹ Доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч. 2 ст. 91 КПК України).

1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);

2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;

3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;

4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;

5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання;

6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення;

7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Обов'язок доказування обставин, передбачених ч. 1 ст. 91 КПК України, за винятком випадків покладається на слідчого, прокурора та в установлених КПК України випадках – на потерпілого. Обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає (ст. 92 КПК України).

Суд може визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспоруються, однак зобов'язаний встановити обставини, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні

Висновок експерта як джерело доказу у кримінальному провадженні. Відповідно до ст. 101 КПК України висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи.

Кожна сторона кримінального провадження має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях.

Експерт залучається за наявності підстав для проведення експертизи за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження (ст. 243 КПК України).

Висновок повинен ґрунтуватися на відомостях, які експерт сприймав безпосередньо або вони стали йому відомі під час дослідження матеріалів, що були надані для проведення дослідження. Експерт дає висновок від свого імені і несе за нього особисту відповідальність.

Запитання, які ставляться експертові, та його висновок щодо них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта. Висновок експерта не може ґрунтуватися на доказах, які визнані судом недопустимими.

Експерт, який дає висновок щодо психічного стану підозрюваного, обвинуваченого, не має права стверджувати у висновку, чи мав підозрюваний, обвинувачений такий пси-

хічний стан, який становить елемент кримінального правопорушення або елемент, що виключає відповідальність за кримінальне правопорушення.

Висновок експерта надається в письмовій формі, але кожна сторона має право звернутися до суду з клопотанням про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення його висновку. Якщо для проведення експертизи залучається кілька експертів, експерти мають право скласти один висновок або окремі висновки. Висновок передається експертом стороні, за клопотанням якої здійснювалася експертиза. Висновок експерта не є обов'язковим для особи або органу, яка здійснює провадження, але незгода з висновком експерта повинна бути вмотивована у відповідних постанові, ухвалі, вирокі.

Права адвоката щодо збирання доказів визначені ч. 3 ст. 93 КПК України, відповідно до якої сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Ініціювання стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 КПК України. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

Правила оцінки доказів закріплені у ст. 94 КПК України, положеннями якої передбачено, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з погляду належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з погляду достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Жоден доказ не має наперед встановленої сили.

9. Відводи. Обставини, що виключають участь слідчого судді, судді або присяжного в кримінальному провадженні. Підстави для відводу прокурора, слідчого, захисника, представника, спеціаліста, перекладача, експерта, секретаря судового засідання. Заява про відвід та порядок вирішення питання про відвід. Наслідки відводу.

Відвід – це кримінальний процесуальний інститут, що містить умови, за яких особа не може брати участь у відповідному кримінальному провадженні, та який забезпечує всебічне, повне та неупереджене дослідження обставин кримінального провадження, винесення законного, обґрунтованого та справедливого процесуального рішення, а також виконання завдань кримінального провадження. Відводи як кримінальний процесуальний інститут визначені § 6 глави 3 КПК України.

Обставини, що виключають участь слідчого судді, судді або присяжного в кримінальному провадженні, наведені у ст. 75 КПК України. Такими обставинами є:

1) якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, близьким родичем чи членом сім'ї слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача;

2) якщо він брав участь у цьому провадженні як свідок, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач, слідчий, прокурор, захисник або представник;

3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї зацікавлені в результатах провадження;

4) за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості;

5) у випадку порушення встановленого ч. 3 ст. 35 КПК України порядку визначення слідчого судді, судді для розгляду справи.

Окрім того, у складі суду, що здійснює судове провадження, не можуть бути особи, які є родичами між собою.

Підстави для відводу прокурора, слідчого, захисника, представника, спеціаліста, перекладача, експерта, секретаря судового засідання. Прокурор, слідчий відповідно до ст. 77 КПК України не має права брати участь у кримінальному провадженні:

1) якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем сторони, заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача;

2) якщо він брав участь у цьому ж провадженні як слідчий суддя, суддя, захисник або представник, свідок, експерт, спеціаліст, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач;

3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї зацікавлені в результатах кримінального провадження або існують інші обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості.

Попередня участь прокурора у цьому ж кримінальному провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій як прокурора не є підставою для його відводу.

Ст. 78 КПК України визначено, що захисником, представником не має права бути особа, яка брала участь у цьому ж кримінальному провадженні як слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач. Особа не має права брати участь у цьому ж кримінальному провадженні як захисник або представник також у випадках:

1) якщо вона у цьому провадженні надає або раніше надавала правову допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання правової допомоги;

2) зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю (зупинення дії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю або його анулювання) в порядку, передбаченому законом;

3) якщо вона є близьким родичем або членом сім'ї слідчого, прокурора, потерпілого або будь-кого із складу суду.

Спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач, експерт, секретар судового засідання не мають права брати участь у кримінальному провадженні та відводяться за підставами, визначеними для відводу прокурора та слідчого (ч. 1 ст. 77 КПК України), з тим обмеженням, що їх попередня участь у цьому кримінальному провадженні як спеціаліста, представника персоналу органу пробації, перекладача, експерта і секретаря судового засідання не може бути підставою для відводу. Спеціаліст, експерт, крім того, не має права брати участь у кримінальному провадженні, якщо він проводив ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються у цьому провадженні (ст. 79 КПК України).

Заява про відвід (ст. 80 КПК України). За наявності підстав для відводу (ст.ст. 75–79 КПК України) слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, захисник, представник, експерт, представник персоналу органу пробації, спеціаліст, перекладач, секретар судового засідання зобов'язані заявити самовідвід. За цими ж підставами їм може бути заявлено відвід особами, які беруть участь у кримінальному провадженні. Заяви про відвід можуть бути заявлені як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження. Заяви про відвід під час досудового розслідування подаються відразу після встановлення підстав для такого відводу. Заяви про відвід під час судового провадження подаються до початку судового розгляду. Подання заяви про відвід після початку судового розгляду допускається лише у випадках, якщо підстава для відводу стала відома після початку судового розгляду.

Порядок вирішення питання про відвід (ст. 81 КПК України). У разі заявлення відводу слідчому судді або судді, який здійснює судові провадження одноособово, його розглядає інший суддя цього ж суду, визначений у порядку, встановленому ч. 3 ст. 35 КПК України. У разі заявлення відводу одному, кільком або всім суддям, які здійснюють судові провадження колегіально, його розглядає цей же склад суду. Усі інші відводи під час досудового розслідування розглядає слідчий суддя, а під час судового провадження – суд, який його здійснює. При розгляді відводу має бути вислухана особа, якій заявлено відвід, якщо вона бажає дати пояснення, а також думка осіб, котрі беруть участь у кримінальному провадженні. Питання про відвід вирішується в нарадчій кімнаті вмотивованою ухвалою слідчого судді, судді (суду). Заява про відвід, що розглядається судом колегіально, вирішується простою більшістю голосів. Якщо повторно заявлений відвід має ознаки зловживання правом на відвід з метою затягування кримінального провадження, суд, який здійснює провадження, має право залишити таку заяву без розгляду.

Наслідки відводу (ст. 83 КПК України). У разі задоволення відводу слідчого, прокурора у кримінальному провадженні повинні бути невідкладно призначені відповідно інший слідчий – керівником органу досудового розслідування або інший прокурор – керівником органу прокуратури. У разі задоволення відводу експерта, спеціаліста, представника персоналу органу пробації або перекладача до кримінального провадження повинні бути залучені інші учасники у строк, визначений слідчим суддею, судом. У разі задоволення відводу захисника, представника слідчий суддя, суд роз'яснює підозрюваному, обвинуваченому, потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу його право запросити іншого захисника, представника та надає йому для цього під час досудового розслідування не менше двадцяти чотирьох годин, а під час судового провадження – не менше сімдесяти двох годин. Якщо підозрюваний, обвинувачений у кримінальному провадженні, коли залучення захисника є обов'язковим, протягом цього часу не запросить іншого захисника, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд самостійно залучають захисника в порядку, передбаченому ст. 49 КПК України.

10. Заходи забезпечення кримінального провадження, їх види, загальні правила застосування. Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід. Загальні положення тимчасового доступу до речей і документів. Тимчасове вилучення майна. Арешт майна. Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду.

Заходи забезпечення кримінального провадження, їх види, загальні правила застосування.

Заходами забезпечення кримінального провадження є передбачені КПК України заходи державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими особами, у порядку, передбаченому КПК України, до підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка та інших осіб, які залучаються до сфери кримінальної процесуальної діяльності, з метою запобігання та припинення їхніх неправомірних дій, забезпечення отримання доказів і досягнення дієвості⁵² відповідного кримінального провадження.

Заходи забезпечення кримінального провадження регламентовані розділом 2 КПК України (глави 10–18). У ході застосування відповідних норм розділу 2 КПК України необхідно враховувати положення Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 05.04.2013 № 223–558/0/4–13, Узагальнень судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (витяг) від 07.04.2014.

Заходами забезпечення кримінального провадження є:

- 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід (ст.ст. 133–143 КПК України);
- 2) накладення грошового стягнення (ст.ст. 144–147 КПК України);
- 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ст.ст. 148–153 КПК України);
- 4) відсторонення від посади (ст.ст. 154–158 КПК України);
- 4¹) тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя;
- 5) тимчасовий доступ до речей і документів (ст.ст. 159–166 КПК України);
- 6) тимчасове вилучення майна (ст.ст. 167–169 КПК України);
- 7) арешт майна (ст.ст. 170–175 КПК України);
- 8) затримання особи (ст.ст. 188–192, ст.ст. 207–213 КПК України);
- 9) запобіжні заходи (ст.ст. 179–184 КПК України).

Більшість заходів забезпечення кримінального провадження, зважаючи, що під час їх застосування має місце суттєве тимчасове обмеження прав та інтересів осіб, проводяться лише на підставі ухвали слідчого судді: привід (ч. 2 ст. 140 КПК України); накладення грошового стягнення (ч. 2 ст. 144 КПК України); тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ч. 2 ст. 148 КПК України); відсторонення від посади (ч. 2 ст. 154 КПК України); тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 2 ст. 159 КПК України); арешт майна (ч. 2 ст. 170 КПК України); запобіжні заходи (ч. 4 ст. 176 КПК України); затримання з метою приводу (ст. 190 КПК України). Такі заходи забезпечення кримінального провадження, як виклик (ст. 133 КПК України), тимчасове вилучення майна (ст.ст. 168–170 КПК України) та затримання (ст. 208 КПК України), слідчий, прокурор мають право здійснювати самостійно.

КПК України надає можливість ініціювати застосування заходів забезпечення кримінального провадження як стороні захисту, так і стороні обвинувачення. Відповідно до ч. 2 ст. 132 КПК України усі клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі запобіжних заходів (ч. 2 ст. 131 КПК України), подаються до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

Застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що:

⁵² Під дієвістю кримінального провадження слід розуміти виконання завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України.

1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора;

3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.

Для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний урахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні. Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються. До клопотання слідчого, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід. Слідчий, прокурор під час досудового розслідування має право викликати підозрюваного, свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження у встановлених КПК України випадках для допиту чи участі в іншій процесуальній дії, якщо є достатні підстави вважати, що вона може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії є обов'язковою (ст. 133 КПК України).

Слідчий суддя під час досудового розслідування чи суд під час судового провадження має право з власної ініціативи або за клопотанням слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, потерпілого, його представника здійснити судовий виклик певної особи, якщо слідчий суддя чи суд встановить наявність достатніх підстав уважати, що така особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії є обов'язковою. Суд здійснює судовий виклик учасників кримінального провадження, участь яких у судовому провадженні є обов'язковою (ст. 134 КПК України).

Відповідно до ст. 135 КПК України особа викликається до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою.

У разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання повістка для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання, особи або адміністрації за місцем її роботи.

Особа, що перебуває під вартою, викликається через адміністрацію місця ув'язнення.

Повістка про виклик неповнолітньої особи, як правило, вручається її батьку, матері, усиновлювачу або законному представнику. Інший порядок вручення повістки допускається лише у випадку, якщо це обумовлюється обставинами кримінального провадження.

Повістка про виклик обмежено дієздатної особи вручається її піклувальнику.

Повістка про виклик вручається особі працівником органу зв'язку, працівником правоохоронного органу, слідчим, прокурором, а також секретарем судового засідання, якщо таке вручення здійснюється в приміщенні суду.

Повістка про виклик особи, яка проживає за кордоном, вручається згідно з міжнародним договором про правову допомогу, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого – за допомогою дипломатичного (консульського) представництва.

Особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом. У випадку встановлення КПК України строків здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик у зазначений строк, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням їй необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом.

Привід полягає у примусовому супроводженні особи, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, до місця її виклику в зазначений в ухвалі час. Рішення про здійснення приводу приймається: під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи, а під час судового провадження – судом за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, або з власної ініціативи. Рішення про здійснення приводу приймається у формі ухвали.

Привід може бути застосований до підозрюваного, обвинуваченого або свідка. Привід свідка не може бути застосований до неповнолітньої особи, вагітної жінки, осіб з інвалідністю першої або другої груп, особи, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей з інвалідністю, а також осіб, які згідно із цим Кодексом не можуть бути допитані як свідки. Привід співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним своїх службових обов'язків здійснюється тільки в присутності офіційних представників цього органу (ст. 140 КПК України).

Виконання ухвали про здійснення приводу може бути доручене відповідним підрозділам органів Національної поліції, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, Національного антикорупційного бюро України або Державного бюро розслідувань (ч. 1 ст. 143 КПК України).

Загальні положення тимчасового доступу до речей і документів. Ст. 159 КПК України передбачено, що тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку). Тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється шляхом зняття копії інформації, що міститься в таких електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку без їх вилучення.

Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду, яка приймається за результатами розгляду поданого стороною кримінального провадження клопотання, яке повинно відповідати вимогам, передбаченим ч. 2 ст. 160 КПК України. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором.

Після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, за винятком випадку, встановленого частиною другою цієї статті. Якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав уважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться.

У повістці про судовий виклик, що слідчий суддя, суд надсилає особі, у володінні якої знаходяться речі і документи, зазначається про обов'язок збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику.

Слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю сторони кримінального провадження, яка подала клопотання, та особи, у володінні якої знаходяться речі і документи,

крім випадків, передбачених частиною другою цієї статті. Неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання.

Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи: 1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; 3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.

Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю (ст. 162 КПК України), якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених ч. 5 ст. 163 КПК України, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів. Доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом. Доступ до речей і документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, не може надаватися особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог закону.

Слідчий суддя, суд в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей і документів може дати розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів.

Особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володільць речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, зазначеній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду. Зазначена в ухвалі слідчого судді, суду особа зобов'язана пред'явити особі, яка зазначена в ухвалі як володільць речей і документів, оригінал ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів та вручити її копію.

Особа, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і оригіналів або документів, зобов'язана залишити володільцю речей і оригіналів або копій документів опис речей і оригіналів або копій документів, які були вилучені на виконання ухвали слідчого судді, суду. На вимогу володільця особою, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів, має бути залишено копію вилучених оригіналів документів. Копії документів, які вилучаються або оригінали яких вилучаються, виготовляються з використанням копіювальної техніки, електронних засобів володільця (за його згодою) або копіювальної техніки, електронних засобів особи, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 165 КПК України).

Тимчасове вилучення майна згідно зі ст. 167 КПК України є фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває відповідне майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення.

Тимчасово вилученим може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони:

1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди;

2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення;

3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом;

4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено.

Тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому ст.ст. 207, 208 КПК України. Кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передання тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом.

Тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час обшуку, огляду.

Тимчасове вилучення електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку для вивчення фізичних властивостей, які мають значення для кримінального провадження, здійснюється лише у разі, якщо вони безпосередньо зазначені в ухвалі суду.

Забороняється тимчасове вилучення електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, крім випадків, коли їх надання разом із інформацією, що на них міститься, є необхідною умовою проведення експертного дослідження, або якщо такі об'єкти отримані в результаті вчинення кримінального правопорушення чи є засобом або знаряддям його вчинення, а також якщо доступ до них обмежується їх власником, володільцем або утримувачем чи пов'язаний із подоланням системи логічного захисту. У разі необхідності слідчий чи прокурор здійснює копіювання інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, телекомунікаційних системах, інформаційно-телекомунікаційних системах, їх невід'ємних частинах. Копіювання такої інформації здійснюється із залученням спеціаліста (ч. 2 ст. 168 КПК України).

Слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа під час затримання або обшуку і тимчасового вилучення майна або негайно після їх здійснення зобов'язана скласти відповідний протокол, копія якого надається особі, в якій вилучено майно, або її представнику.

Тимчасово вилучене майно повертається особі, в якій воно було вилучено: 1) за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна безпідставним; 2) за ухвалою слідчого судді чи суду, у разі відмови у задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна; 3) у випадках, передбачених ч. 5 ст. 171, ч. 6 ст. 173 КПК України; 4) у разі скасування арешту.

Відповідно до ст. 170 КПК України **арештом майна** є тимчасове, до скасування у встановленому КПК України порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр уважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації в юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна. Арешт майна скасовується у встановленому КПК України порядку.

Завданням арешту майна є запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження. Слідчий, прокурор повинні вжити необхідних заходів з метою виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, зокрема шляхом витребування необхідної інформації у Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління ак-

тивами, одержаними від корупційних та інших злочинів, інших державних органів та органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб. Слідчий, прокурор повинні вжити необхідних заходів з метою виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, зокрема шляхом витребування необхідної інформації у Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, інших державних органів та органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб.

Арешт майна допускається з метою забезпечення: 1) збереження речових доказів; 2) спеціальної конфіскації; 3) конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи; 4) відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

З клопотанням про арешт майна до слідчого судді, суду має право звернутися прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, а з метою забезпечення цивільного позову – також цивільний позивач. Клопотання має відповідати вимогам, передбаченим ч. 2 ст. 171 КПК України. Клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подано не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якій його було вилучено. У разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, передбаченої ст. 235 КПК України, клопотання про арешт такого майна повинно бути подано слідчим, прокурором протягом 48 годин після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якій його було вилучено.

Клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею, судом не пізніше двох днів з дня його надходження до суду, за участю слідчого та/або прокурора, цивільного позивача, якщо клопотання подано ним, підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і за наявності – також захисника, законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Неприбуття цих осіб у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання. Клопотання слідчого, прокурора, цивільного позивача про арешт майна, яке не було тимчасово вилучене, може розглядатися без повідомлення підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, їх захисника, представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо це є необхідним з метою забезпечення арешту майна.

Слідчий суддя, суд, встановивши, що клопотання про арешт майна подано без додержання вимог ст. 171 КПК України, повертає його прокурору, цивільному позивачу та встановлює строк у сімдесят дві години або з урахуванням думки слідчого, прокурора чи цивільного позивача менший строк для усунення недоліків, про що постановляє ухвалу. У такому разі тимчасово вилучене в особи майно підлягає негайному поверненню після спливу встановленого суддею строку, а у разі звернення в межах встановленого суддею строку з клопотанням після усунення недоліків – після розгляду клопотання та відмови в його задоволенні. Під час розгляду клопотання про арешт майна слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або з власної ініціативи заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про арешт майна (ст. 172 КПК України).

Підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник, інший власник або володілець майна, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які не були присутні при розгляді питання про арешт майна, мають право заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково. Таке клопотання під час досудового розслідування розглядається слідчим суддею, а під час судового провадження – судом. Арешт майна також може бути скасовано повністю чи частково ухвалою

слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника чи законного представника, іншого власника або володільця майна, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо вони доведуть, що в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба або арешт накладено необґрунтовано. Клопотання про скасування арешту майна розглядає слідчий суддя, суд не пізніше трьох днів після його надходження до суду. Про час та місце розгляду повідомляється особа, яка заявила клопотання, та особа, за клопотанням якої було арештовано майно. Прокурор одночасно з винесенням постанови про закриття кримінального провадження скасовує арешт майна, якщо воно не підлягає спеціальній конфіскації. Суд одночасно з ухваленням судового рішення, яким закінчується судовий розгляд, вирішує питання про скасування арешту майна. Суд скасовує арешт майна, зокрема, у випадку виправдання обвинуваченого, закриття кримінального провадження судом, якщо майно не підлягає спеціальній конфіскації, непризначення судом покарання у вигляді конфіскації майна та/або незастосування спеціальної конфіскації, залишення цивільного позову без розгляду або відмови в цивільному позові (ст. 174 КПК України).

Ухвала про арешт майна виконується негайно слідчим, прокурором (ст. 175 КПК України).

Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду. Затримання є тимчасовим запобіжним заходом, який застосовується з підстав та в порядку, передбаченому КПК України (ч. 2 ст. 176 КПК України) та входить до системи заходів забезпечення кримінального провадження (ч. 2 ст. 131 КПК України).

Відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 208 КПК України уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати:

1) особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі, лише у випадках:

- якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення (тобто коли особа безпосередньо вчиняла злочин або якщо ця особа з прямим умислом здійснила діяння, спрямоване на вчинення злочину, однак не довела його до кінця з причин, що не залежали від її волі);

- якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин;

- якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України.

Вказані підстави застосовуються у випадках: коли безпосередньо після вчинення злочину потерпілий або очевидці прямо вказують на особу, яка щойно вчинила цей злочин; якщо на тілі чи одязі особи містяться будь-які ознаки, які вказують на те, що злочин було щойно вчинено саме цією особою; якщо сукупність ознак на місці події підтверджують причетність цієї особи до щойно вчиненого нею злочину;

2) особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, винятково у випадках:

- якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу;

- якщо підозрюваний не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує.

Уповноважена службова особа, слідчий, прокурор має право здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 та ст. 236 КПК України. Проведення обшуку осіб, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження, повинен бути здійснений особами тієї ж статі. При цьому обшук підозрюваного здійснюється з обов'язковою участю понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної процесуальної дії.

Уповноважена службова особа, що здійснила затримання особи, повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього, негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень ст. 213 КПК України, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені КПК України.

Особі, яка затримана у зв'язку з її розшуком компетентним органом іноземної держави для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, роз'яснюється її право надати згоду на видачу (екстрадицію) для застосування процедури видачі (екстрадиції) у спрощеному порядку, а також право на відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності у разі надання згоди на її видачу (екстрадицію).

Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складається протокол, в якому, крім відомостей, передбачених ст. 104 КПК України, зазначаються: місце, дата і точний час (година і хвилини) затримання відповідно до положень ст. 209 КПК України; підстави затримання; результати особистого обшуку; клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого. Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу негайно під розпис вручається затриманому, а також надсилається прокурору.

Час затримання у протоколі відповідно до ст. 209 КПК України вказується з того моменту, коли особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою (момент затримання).

Уповноважена службова особа зобов'язана доставити затриману особу до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, в якому негайно реєструються дата, точний час (година і хвилини) доставлення затриманого та інші відомості, передбачені законодавством. Про кожне затримання уповноважена службова особа відразу повідомляє за допомогою технічних засобів відповідальних осіб у підрозділі органу досудового розслідування. У разі наявності підстав для обґрунтованої підозри, що доставлення затриманої особи тривало довше, ніж це необхідно, слідчий зобов'язаний провести перевірку для вирішення питання про відповідальність винуватих у цьому осіб (ст. 210 КПК України).

Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду згідно зі ст. 211 КПК України не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання, який визначається згідно з вимогами ст. 209 КПК України. Затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу.

Уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана надати затриманій особі можливість негайно повідомити про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи. Якщо наявні підстави для обґрунтованої підозри, що при повідомленні про затримання ця особа може заш-

кодити досудовому розслідуванню, уповноважена службова особа може здійснити таке повідомлення самостійно, проте без порушення вимоги щодо його негайності.

У разі затримання неповнолітньої особи уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це її батьків або усиновителів, опікунів, піклувальників, орган опіки та піклування. У разі затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України при виконанні ним службових обов'язків уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це відповідний розвідувальний орган. У разі затримання державного виконавця чи приватного виконавця уповноважена службова особа, яка здійснювала затримання, зобов'язана протягом 24 годин повідомити про це Міністерство юстиції України, а щодо осіб, які є приватними виконавцями, – Міністерство юстиції України та Раду приватних виконавців України (ч. 3 ст. 213 КПК України).

Уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги. У разі неприбуття в установлений законодавством строк захисника, призначеного органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, уповноважена службова особа негайно повідомляє про це відповідний орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги (ст. 213 КПК України).

11. Запобіжні заходи, їх види, мета і підстави застосування. Обставини, що враховуються при обранні запобіжного заходу. Положення щодо порядку скасування і зміни запобіжного заходу. Порядок застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та продовження строку тримання під вартою. Строки та порядок подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді про застосування запобіжного заходу.

Запобіжні заходи – це вид заходів забезпечення кримінального провадження, які застосовуються у порядку, передбаченому КПК України, сутність яких полягає в обмеженні підозрюваного, обвинуваченого в його правах на свободу та особисту недоторканність, недоторканість житла чи іншого володіння особи, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя тощо.

Видами запобіжних заходів є: особисте зобов'язання (ст. 179 КПК України); особиста порука (ст. 180 КПК України); застава (ст. 182 КПК України); домашній арешт (ст. 181 КПК України); тримання під вартою (ст. 183 КПК України); передання неповнолітніх підозрюваних чи обвинувачених під нагляд (батьків, опікунів чи піклувальників, а також адміністрації дитячої установи, де виховується неповнолітній підозрюваний чи обвинувачений) (ст. 493 КПК України); передання особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом (ч. 1 ст. 508 КПК України); поміщення особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку (ч. 1 ст. 508 КПК); тимчасовий арешт (ст. 583 КПК України); тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційний арешт) (ст. 584 КПК України).

Відповідно до ст. 177 КПК України **метою застосування запобіжного заходу** є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам (ризиків):

- 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду;
- 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;
- 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні;
- 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;
- 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених КПК України.

Обставини, що враховуються при обранні запобіжного заходу. При вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у ст. 177 КПК України, слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі:

- 1) вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення;
- 2) тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується;
- 3) вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого;
- 4) міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність в нього родини й утриманців;
- 5) наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання;
- 6) репутацію підозрюваного, обвинуваченого;
- 7) майновий стан підозрюваного, обвинуваченого;
- 8) наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого;
- 9) дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше;
- 10) наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення;
- 11) розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини.

Положення щодо порядку скасування і зміни запобіжного заходу. Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором відповідно до ст. 200 КПК України має право звернутися в порядку, передбаченому ст. 184 КПК України, до слідчого судді, суду із клопотанням про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування, зміну або покладення додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України, чи про зміну способу їх виконання.

У клопотанні про зміну запобіжного заходу обов'язково зазначаються обставини, які:

- 1) виникли після прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу;
- 2) існували під час прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, але про які слідчий, прокурор на той час не знав і не міг знати.

Копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність зміни запобіжного заходу, надається підозрюваному, обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання.

До клопотання додаються:

- 1) копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання;
- 2) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання, із зазначенням відомостей, які вони можуть надати, та обґрунтуванням значення цих відомостей для вирішення питання;
- 3) підтвердження того, що підозрюваному, обвинуваченому надіслана копія клопотання та копії матеріалів, що обґрунтовують клопотання.

Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором також має право подати клопотання про дозвіл на затримання особи, яке розглядається слідчим суддею, судом згідно з правилами, передбаченими ст. 189 КПК України.

Підозрюваний, обвинувачений, до якого застосовано запобіжний захід, його захисник, згідно зі ст. 201 КПК України також мають право подати до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, клопотання про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування чи зміну додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України та покладених на нього слідчим суддею, судом, чи про зміну способу їх виконання.

Копія клопотання та матеріалів, якими воно обґрунтовується, надається прокурору не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання. До клопотання мають бути додані:

- 1) копії матеріалів, якими підозрюваний, обвинувачений обґрунтовує доводи клопотання;
- 2) перелік свідків, яких підозрюваний, обвинувачений вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання, із зазначенням відомостей, які вони можуть надати, та обґрунтуванням значення цих відомостей для вирішення питання;
- 3) підтвердження того, що прокурору надіслана копія клопотання та копії матеріалів, що обґрунтовують клопотання.

Слідчий суддя, суд зобов'язаний розглянути клопотання підозрюваного, обвинуваченого протягом трьох днів з дня його одержання згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу. Слідчий суддя, суд має право залишити без розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу, подане раніше тридцяти днів з дня постановлення попередньої ухвали про застосування, зміну або відмову у зміні запобіжного заходу, якщо у ньому не зазначені нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею, судом.

Порядок застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та продовження строку тримання під вартою.

Розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника. Під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчий суддя, суд відповідно до ст. 194 КПК України зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про:

- 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення;
- 2) наявність достатніх підстав uważати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, і на які вказує слідчий, прокурор;
- 3) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні.

Якщо під час розгляду клопотання прокурор не доведе наявності усіх наведених вище обставин, то слідчий суддя, суд зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в застосуванні запобіжного заходу.

Слідчий суддя, суд має право зобов'язати підозрюваного, обвинуваченого перебувати за кожною вимогою до суду або до іншого органу державної влади, визначеного слідчим суддею, судом, якщо прокурор доведе обставини, передбачені п. 1 ч. 1 ст. 194 КПК України, але не доведе обставини, передбачені п. п. 2 та 3 ч. 1 ст. 194 КПК України. Якщо при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою прокурор доведе обставини, передбачені п. п. 1 та 2 ч. 1 ст. 194 КПК України, але не доведе обставини, передбачені п. 3 ч. 1 ст. 194 КПК України, слідчий суддя, суд має право застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж тримання під вартою, а також покласти на підозрюваного, обвинуваченого обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК України, необхідність покладення яких встановлена з наведеного прокурором обґрунтування клопотання.

Клопотання про продовження строку тримання під вартою має право подати прокурор, слідчий за погодженням з прокурором не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою. Таке клопотання подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування.

Клопотання про продовження строку тримання під вартою, крім відомостей, зазначених у ст. 184 КПК України, повинно містити:

- 1) виклад обставин, які свідчать про те, що заявлений ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою;
- 2) виклад обставин, які перешкоджають завершенню досудового розслідування до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою.

Слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про продовження строку тримання під вартою до закінчення строку дії попередньої ухвали згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу. Якщо прокурор, слідчий не доведуть наявності обставин, що виправдовують подальше тримання підозрюваного, обвинуваченого під вартою, то слідчий суддя зобов'язаний відмовити у продовженні строку тримання під вартою.

Строки та порядок подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді про застосування запобіжного заходу. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 309 КПК України під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні. Апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді подається безпосередньо до суду апеляційної інстанції протягом 5 днів із дня її оголошення. Для особи, яка перебуває під вартою, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з моменту вручення їй копії судового рішення. Якщо ухвалу слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення.

Отримавши апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді (ст. 422 КПК України), суддя-доповідач невідкладно витребує з суду першої інстанції відповідні матеріали та не пізніше як за день повідомляє особу, яка її подала, прокурора та інших зацікавлених осіб про час, дату і місце апеляційного розгляду.

Апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді розглядається не пізніше ніж через три дні після її надходження до суду апеляційної інстанції.

Відповідно до ч. 3 ст. 407 КПК за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвалу слідчого судді суд апеляційної інстанції має право залишити ухвалу без змін або скасувати її і постановити нову. Після закінчення апеляційного розгляду (ст. 423 КПК України) у провадженні за апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді – матеріали не пізніше ніж у триденний строк направляються до суду першої інстанції.

12. Загальні положення закінчення досудового розслідування. Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи. Звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Загальні положення закінчення досудового розслідування. Відповідно до ст. 283 КПК України особа має право на розгляд обвинувачення проти неї в суді в найкоротший строк або на його припинення шляхом закриття провадження. Прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій:

- 1) закрити кримінальне провадження;
- 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Відомості про закінчення досудового розслідування вносяться прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи. Ст. 284 КПК України передбачено, що кримінальне провадження закривається в разі, якщо:

- 1) встановлена відсутність події кримінального правопорушення;
- 2) встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення;
- 3) не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати;
- 4) набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою;
- 5) помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого;
- 6) існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню;
- 7) потерпілий, а у випадках, передбачених КПК України, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення;
- 8) стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу;
- 9) стосовно податкових зобов'язань особи, яка вчинила дії, передбачені ст. 212 КК України, досягнутий податковий компроміс відповідно до підрозділу 9–2 розділу XX «Перехідні положення» ПК України;
- 10) існує нескасована постановка слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пунктами 1, 2, 4, 9 ч. 1 ст. 284 КПК України, у кримінальному провадженні щодо того самого діяння, що розслідувалося із дотриманням вимог щодо підслідності;
- 11) після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК України, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи.

Слідчий, прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження також у разі, коли строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК України, закінчився та жодній особі не було повідомлено про підозру.

Кримінальне провадження закривається судом:

1) у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності;
2) якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених КПК України;

3) досягнуто податковий компроміс у справах про кримінальні правопорушення, передбачені ст. 212 КК України, відповідно до підрозділу 9–2 розділу XX «Перехідні положення» ПК України. Провадження щодо юридичної особи підлягає закриттю у разі встановлення відсутності підстав для застосування до неї заходів кримінально-правового характеру, закриття кримінального провадження чи ухвалення виправдувального вироку щодо уповноваженої особи юридичної особи. Про закриття провадження щодо юридичної особи прокурор приймає постанову, а суд зазначає про це у виправдувальному вирокі або постановляє ухвалу. Рішення про закриття провадження щодо юридичної особи може бути оскаржено в порядку, встановленому КПК України.

Слідчий, прокурор про закриття кримінального провадження приймає постанову, яку може бути оскаржено у порядку, встановленому КПК України. При цьому слідчий приймає постанову про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п.п. 1, 2, 4, 9, 10 ч. 1 ст. 284 КПК України, якщо в цьому кримінальному провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру.

Рішення прокурора про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного не є перешкодою для продовження досудового розслідування щодо відповідного кримінального правопорушення. Копія постанови слідчого про закриття кримінального провадження надсилається заявнику, потерпілому, прокурору.

Прокурор протягом двадцяти днів з моменту отримання копії постанови має право її скасувати у зв'язку з незаконністю чи необґрунтованістю. Постанова слідчого про закриття кримінального провадження також може бути скасована прокурором за скаргою заявника, потерпілого, якщо така скарга подана протягом десяти днів із моменту отримання заявником, потерпілим копії постанови.

Копія постанови прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи надсилається заявнику, потерпілому, його представнику, підозрюваному, захиснику, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Якщо обставини, передбачені п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 284 КПК України, виявляються під час судового розгляду, суд зобов'язаний ухвалити виправдувальний вирок. Якщо обставини, передбачені п.п. 5, 6, 7, 8, 9, 10 ч. 1 ст. 284 КПК України, виявляються під час судового провадження, а також у випадку, передбаченому п.п. 2, 3 ч. 2 ст. 284 КПК України, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження. Закриття кримінального провадження або ухвалення вироку з підстави, передбаченої п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК України, не допускається, якщо підозрюваний, обвинувачений проти цього заперечує. В цьому разі кримінальне провадження продовжується в загальному порядку, передбаченому КПК України.

Ухвала суду про закриття кримінального провадження може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Процесуальний порядок звільнення особи від кримінальної відповідальності визначений ст.ст. 285–289 КПК України. Згідно зі ст. 285 КПК України особі, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення та щодо якої передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності у разі здійснення передбачених КК України дій, роз'яснюється право на таке звільнення. У такому випадку підозрюваному, обвинуваченому повинно бути роз'яснено суть підозри чи обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави. У разі якщо підозрюваний чи обви-

нувачений, щодо якого передбачене звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього, досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку.

У ст. 286 КК України зазначається, що звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення здійснюється судом. Встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності та отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі надсилає його до суду.

Перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності.

Якщо під час здійснення судового провадження щодо провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом, сторона кримінального провадження звернеться до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого, суд має невідкладно розглянути таке клопотання.

Клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності повинно відповідати вимогам, передбаченим ст. 287 КПК України. До такого клопотання прокурор обов'язково повинен додати письмову згоду особи на звільнення від кримінальної відповідальності.

Розгляд клопотання прокурора здійснюється у присутності сторін кримінального провадження та потерпілого. Суд зобов'язаний з'ясувати думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

Суд своєю ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності у випадку встановлення підстав, передбачених КК України. У разі встановлення судом необґрунтованості клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд своєю ухвалою відмовляє в його задоволенні та повертає клопотання прокурору для здійснення кримінального провадження в загальному порядку або продовжує судове провадження в загальному порядку, якщо таке клопотання надійшло після направлення обвинувального акта до суду. Ухвала суду про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності може бути оскаржена в апеляційному порядку (ст. 288 КПК України).

13. Відкриття матеріалів іншій стороні: порядок та методика здійснення. Правовий режим, методика ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. Адвокатське дос'є (провадження).

Відкриття матеріалів іншій стороні: порядок та методика здійснення. Правовий режим, методика ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. Процесуальний порядок відкриття матеріалів іншій стороні визначений ст. 290 КПК України. Так, зокрема, визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання. Окрім того, прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язані надати можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до приміщення або місця, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем держави, і прокурор має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді.

У документах, які надаються для ознайомлення, можуть бути видалені відомості, які не будуть розголошені під час судового розгляду. Видалення повинно бути чітко позначено. За клопотанням сторони кримінального провадження суд має право дозволити доступ до відомостей, які були видалені.

Сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді. При цьому сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Вирішення питання про віднесення конкретних матеріалів до таких, що можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, і, як наслідок, прийняття рішення про надання чи ненадання прокурору доступу до таких матеріалів, може бути відкладено до закінчення ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування.

Про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів прокурор або слідчий за його дорученням повідомляє потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, після чого останній має право ознайомитися з ними. Крім того, про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів повідомляються цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач, його представник, після чого ці особи мають право ознайомитися з ними в тій частині, яка стосується цивільного позову.

Сторони кримінального провадження зобов'язані письмово підтвердити протилежній стороні, а потерпілій, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, – прокурору факт надання їм доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів. Сторонам кримінального провадження, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких їм надано доступ. У разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілій, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів. Клопотання розглядається слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, не пізніше п'яти днів з дня його надходження до суду з повідомленням сторін кримінального провадження. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час проведення судового засідання, не перешкоджає розглядові клопотання.

Сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одне одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду. Якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень ст. 290 КПК України, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази.

Адвокатське дос'є (провадження) – сукупність доказів, матеріалів, особистих записів та інших носіїв інформації (як у паперовому, так і в електронному вигляді), отриманих адвокатом під час здійснення кримінального провадження для забезпечення реалізації функції захисту у кримінальному провадженні. Будь-які матеріали, що входять до адвокатського дос'є, становлять собою адвокатську таємницю (ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Адвокатське дос'є може вестися адвокатом як в паперовій, так і в електронній формі. Якщо адвокатське дос'є ведеться в паперовій формі, то відповідні матеріали потрібно дублювати на електронних носіях. У тому разі, якщо адвокатське дос'є ведеться у електронній формі, то адвокату необхідно мати резервну копію відповідних матеріалів на іншому електронному пристрої. Для уникнення ризиків щодо втрати оригінальних документів адвокатам необхідно, за можливості, не зберігати оригінали документів, а знімати з них копії та долучати їх до адвокатського дос'є. Оригінали документів доцільно приймати від підзахисного лише у тому випадку, коли вони мають бути надані в суд або інший орган для огляду. Адвокат має забезпечити належне збереження оригіналів документів та вжити всіх можливих заходів для запобігання їх втраті. При передачі відповідних документів чи речей від підзахисного чи інших осіб адвокату необхідно складати протокол отримання відповідних речей та документів, який обов'язково підписується як адвокатом, так і особою, що надала відповідні речі чи документи.

Для зручності користування матеріалами, залежно від обставин кримінального провадження та його обсягу, групувати матеріали адвокатського дос'є необхідно в такому порядку: у хронологічному порядку; за документами, які пов'язані з досудовим розслідуванням і провадженням у судових інстанціях; за обставинами, що підлягають доказуванню, за доказами та їх джерелами; за епізодами вчиненого кримінального правопорушення; за особами підзахисними, якщо інтереси їх не суперечать один одному і адвокат здійснює їх захист одночасно.

До адвокатського дос'є можуть входити: документи, що підтверджують повноваження адвоката; план захисту, узгоджений з підзахисним; витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань; документи, що підтверджують особу-підзахисного, характеризують його особистість, свідчать про стан здоров'я; повідомлення про підозру; протокол затримання; протоколи допиту, обшуку, пред'явлення для впізнання, огляду, освідчування клієнта; плани допитів свідків, підозрюваних, обвинувачених, експертів; протокол вилучення майна; опис речей і документів, які були вилучені у ході тимчасового доступу до речей і документів; висновки експертів; клопотання про проведення процесуальних дій; обвинувальний акт; клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; постанова про закриття кримінального провадження; постанови, ухвали суду щодо вирішення питань про обрання, продовження, зміну, скасування запобіжних заходів, арешту майна, тимчасового доступу до речей і документів, обшуку, огляду житла чи іншого володіння особи, застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; вироки суду; апеляційна та касаційна скарга; протоколи, складені адвокатом під час здійснення кримінального провадження; аудіо, відеозаписи, що зроблені адвокатом; інші матеріали, необхідні для здійснення захисту прав, свобод та законних інтересів його підзахисного.

Адвокат зобов'язаний забезпечити такі умови зберігання адвокатських дос'є, документів і речових доказів, переданих йому клієнтом, а також інших матеріалів, що знахо-

дяться в його розпорядженні і містять конфіденційну інформацію, котрі виключають доступ до них сторонніх осіб. Вимоги щодо умов зберігання адвокатських досьє та інших матеріалів поширюються також на помічника, стажиста адвоката та осіб, які перебувають із ним у трудових відносинах. Адвокат зобов'язаний забезпечити розуміння і дотримання принципів конфіденційності та адвокатської таємниці зазначеними особами.

У разі заміни адвоката питання передачі матеріалів адвокатського провадження новопризначеному адвокату вирішується за згодою між попереднім адвокатом та підзахисним за участі адвоката, який залучається до кримінального провадження. У будь-якому разі адвокат, який припинив участь у кримінальному провадженні, на вимогу клієнта має передати новопризначеному адвокату всі матеріали, раніше отримані від клієнта або підписані ним, оригінали документів та речові докази, а також копії всіх процесуальних документів. При достроковому припиненні надання правової допомоги з інших причин адвокат зобов'язаний повернути підзахисному отримані від нього документи, речові докази, документи, отримані адвокатом від інших осіб, копії процесуальних документів, складених адвокатом та підписаних підзахисним.

14. Загальні положення спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження, їх особливості.

Особливості спеціального досудового розслідування визначені главою 24–1 КПК України. Спеціальне досудове розслідування (*in absentia*) здійснюється стосовно одного чи кількох підозрюваних згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими розділом III КПК України, з урахуванням положень глави 24–1 КПК України.

Спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених ст.ст. 109, 110, 110–2, 111, 112, 113, 114, 114–1, 115, 116, 118, ч. 2–5 ст. 191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), ст.ст. 209, 255–258, 258–1, 258–2, 258–3, 258–4, 258–5, 348, 364, 364–1, 365, 365–2, 368, 368–2, 368–3, 368–4, 369, 369–2, 370, 379, 400, 436, 436–1, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447 КК України, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук. Здійснення спеціального досудового розслідування щодо інших злочинів не допускається, крім випадків, коли злочини вчинені особами, які переховуються від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності або оголошені у міждержавний та/або міжнародний розшук, та вони розслідуються в одному кримінальному провадженні із злочинами, зазначеними у цій частині, а виділення матеріалів щодо них може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду.

Якщо у кримінальному провадженні повідомлено про підозру кільком особам, слідчий, прокурор вправі звернутися до слідчого судді з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування лише стосовно тих підозрюваних, щодо яких наявні передбачені частиною другою цієї статті підстави, а стосовно інших підозрюваних подальше досудове розслідування у цьому самому кримінальному провадженні здійснюватиметься згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом (ч. 3 ст. 297¹ КПК України).

Для здійснення спеціального досудового розслідування прокурор або слідчий за погодженням з прокурором згідно зі ст. 297–3 КПК України має звернутися до слідчо-

го судді з відповідним клопотанням, яке повинно відповідати вимогам, передбаченим ч. 2 ст. 297–2 КПК України. Таке клопотання розглядається слідчим суддею не пізніше десяти днів із дня його надходження до суду за участі особи, яка подала клопотання, та захисника. Якщо підозрюваний самостійно не залучив захисника, слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для залучення захисника. Якщо клопотання не відповідає вимогам, передбачених ст. 297–2 КПК України, то слідчий суддя повертає його прокурору, слідчому, про що постановляє ухвалу. Під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування.

Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, якщо прокурор, слідчий не доведе, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук. Під час вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування слідчий суддя зобов'язаний урахувати наявність достатніх доказів для підозри особи, щодо якої подано клопотання у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 297⁴ КПК України).

За наслідками розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу, в якій зазначає мотиви задоволення або відмови у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування. Якщо у провадженні є кілька підозрюваних, слідчий суддя постановляє ухвалу лише стосовно тих підозрюваних, щодо яких існують обставини, передбачені ч. 2 ст. 297–1 КПК України. Повторне звернення з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування до слідчого судді в одному кримінальному провадженні не допускається, крім випадків наявності нових обставин, які підтверджують, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук. Копія ухвали надсилається прокурору, слідчому та захиснику. Якщо підозрюваний, стосовно якого слідчим суддею постановлено ухвалу про здійснення спеціального досудового розслідування, затриманий або добровільно з'явився до органу досудового розслідування, подальше досудове розслідування щодо нього здійснюється згідно із загальними правилами, передбаченими КПК України (ч. 5 ст. 297⁴ КПК України). Відомості щодо підозрюваних, стосовно яких слідчим суддею постановлено ухвалу про здійснення спеціального досудового розслідування, невідкладно, але не пізніше 24 годин після постановлення ухвали, вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч. 6 ст. 297⁴ КПК України).

Повістки про виклик підозрюваного у разі здійснення спеціального досудового розслідування надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування та обов'язково публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційних веб-сайтах органів, що здійснюють досудове розслідування. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження підозрюваний вважається належним чином ознайомленим з її змістом. Копії процесуальних документів, що підлягають врученню підозрюваному, надсилаються захиснику (ст. 297–5 КПК України).

Відповідно до ст. 323 КПК України судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 297–1 КПК України, може здійснюватися за відсутності обвинуваченого (*in absentia*), крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності (спеціальне судове провадження) та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук. За наявності таких обставин за клопотанням прокурора, до якого додаються матеріали про те, що об-

винувачений знав або повинен був знати про розпочате кримінальне провадження, суд постановляє ухвалу про здійснення спеціального судового провадження стосовно такого обвинуваченого. Якщо у справі кілька обвинувачених, суд постановляє ухвалу лише стосовно тих обвинувачених, щодо яких існують обставини для спеціального судового провадження.

Участь захисника у спеціальному судовому провадженні є обов'язковою. Повістки про виклик обвинуваченого у разі здійснення спеціального судового провадження надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування, а процесуальні документи, що підлягають врученню обвинуваченому, надсилаються захиснику. Інформація про такі документи та повістки про виклик обвинуваченого обов'язково публікуються у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження згідно з положеннями ст. 297–5 КПК України. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження обвинувачений вважається належним чином ознайомленим з її змістом. За наявності у такому провадженні інших обвинувачених за клопотанням прокурора судовий розгляд здійснюється у судовому засіданні в одному кримінальному провадженні (абз. 6 ч. 3 ст. 323 КПК України). Якщо підстави для постановлення судом ухвали про спеціальне судове провадження перестали існувати, подальший судовий розгляд розпочинається спочатку згідно із загальними правилами, передбаченими главою 28 КПК України.

У разі ухвалення вироку за наслідками кримінального провадження, у якому здійснювалося спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження (*in absentia*), суд окремо обґрунтовує, чи були здійснені стороною обвинувачення всі можливі передбачені законом заходи щодо дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого на захист та доступ до правосуддя з урахуванням встановлених законом особливостей такого провадження (ч. 5 ст. 374 КПК України).

15. Особливі порядки провадження щодо кримінальних проступків та в суді присяжних. Участь адвоката у таких формах кримінальних проваджень.

Досудове розслідування кримінальних проступків (дізнання) здійснюється згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими розділом III КПК України, з урахуванням положень глави 25 КПК України. Слідчий, прокурор здійснюють досудове розслідування кримінальних проступків у формі дізнання. При досудовому розслідуванні кримінальних проступків повноваження слідчого органу досудового розслідування можуть здійснюватися співробітниками інших підрозділів органів Національної поліції, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України (ч. 3 ст. 38 КПК України).

Під час досудового розслідування кримінальних проступків не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою. Крім того, під час досудового розслідування кримінальних проступків дозволяється проводити лише гласні слідчі (розшукові) дії, передбачені главою 20 КПК України.

Досудове розслідування кримінальних проступків повинно бути закінчено протягом одного місяця з дня повідомлення особі про підозру. Слідчий зобов'язаний у найкоротший строк, але не пізніше двадцяти п'яти днів після повідомлення особі про підозру, подати на затвердження прокурору один із зазначених процесуальних документів:

- 1) проект рішення про закриття кримінального провадження;

- 2) проект клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 3) обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;
- 4) клопотання про продовження строку досудового розслідування з підстав, передбачених КПК України.

У разі необхідності прокурор має право самостійно оформити відповідні процесуальні документи. Прокурор зобов'язаний до спливу тридцятиденного терміну після повідомлення особи про підозру здійснити одну із зазначених дій:

- 1) прийняти рішення про закриття кримінального провадження;
- 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;
- 4) подати клопотання про продовження строку досудового розслідування з підстав, передбачених КПК України.

Встановивши під час досудового розслідування, що підозрюваний беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден із розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, не заперечують проти такого розгляду, прокурор має право надіслати до суду обвинувальний акт, в якому зазначає клопотання про його розгляд у спрощеному порядку без проведення судового розгляду в судовому засіданні. При цьому, слідчий, прокурор зобов'язаний роз'яснити підозрюваному, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, зміст встановлених досудовим розслідуванням обставин, а також те, що у разі надання згоди на розгляд обвинувального акта у спрощеному порядку вони будуть позбавлені права оскаржувати вирок в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини. Крім того, слідчий, прокурор зобов'язаний впевнитися у добровільності згоди підозрюваного, потерпілого та представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, на розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні.

До обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні повинні бути додані: 1) письмова заява підозрюваного, складена в присутності захисника, щодо беззаперечного визнання своєї винуватості, згоди із встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження та згоди з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні; 2) письмова заява потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, про згоду із встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження та згоди з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні; 3) матеріали досудового розслідування, у тому числі документи, які засвідчують беззаперечне визнання підозрюваним своєї винуватості (ст. 302 КПК України).

Спрощене провадження щодо кримінальних проступків здійснюється згідно із загальними правилами судового провадження, передбаченими главою 28 КПК України, з урахуванням положень § 1 глави 30 КПК України.

Відповідно до ст. 381 КПК України суд за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, має право розглянути обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений, що був представлений

захисником, беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду.

Суд у п'ятиденний строк з дня отримання обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні вивчає його та додані до нього матеріали і ухвалює вирок. Вирок суду за результатами спрощеного провадження ухвалюється в порядку, визначеному главою 29 КПК України, та повинен відповідати загальним вимогам до вироку суду (ст. 374 КПК України). У вирок суду за результатами спрощеного провадження замість доказів на підтвердження встановлених судом обставин зазначаються встановлені органом досудового розслідування обставини, які не оспорюються учасниками судового провадження.

Суд має право призначити розгляд у судовому засіданні обвинувального акта, який надійшов з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні, та викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження, якщо визнає це за необхідне.

Копія вироку за результатами розгляду обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні не пізніше дня, наступного за днем його ухвалення, надсилається учасникам судового провадження. Вирок за результатами розгляду обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні може бути оскаржений в апеляційному порядку з урахуванням особливостей, передбачених ст. 394 КПК України.

Під час провадження досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проступків адвокат здійснює захист прав, свобод та законних інтересів свого підзахисного за загальними правилами участі захисника, адвоката-представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт у кримінальному провадженні та адвоката свідка (ст.ст. 45–54, 58, 63, 64², п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України).

Провадження в суді присяжних здійснюється згідно із загальними правилами судового провадження, передбаченими главою 28 КПК України, з урахуванням положень § 2 глави 30 КПК України. Суд присяжних по першій інстанції може розглядати справу, якщо за вчинення злочину, в якому обвинувачується підсудний, передбачено покарання у вигляді довічного ув'язнення, і сам обвинувачений (підсудний) подав клопотання про розгляд його справи судом присяжних. До складу такого суду входять два професійні судді і троє присяжних⁵³.

Суд присяжних утворюється при місцевому загальному суді першої інстанції. Усі питання, пов'язані з судовим розглядом, крім питання, передбаченого ч. 3 ст. 331 КПК України, судді і присяжні вирішують спільно.

Прокурор, суд зобов'язані роз'яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних. Письмове

⁵³ Присяжним може бути громадянин України, який досяг тридцятирічного віку і постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного окружного суду, якщо інше не визначено законом. Не включаються до списків присяжних громадяни: 1) визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними; 2) які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків, присяжного; 3) які мають не зняту чи непогашену судимість; 4) народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, працівники правоохоронних органів (органів правопорядку), військовослужбовці, працівники апаратів судів, інші державні службовці, посадові особи органів місцевого самоврядування, адвокати, нотаріуси, члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя; 5) особи, на яких протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення; 6) громадяни, які досягли шістдесяти п'яти років; 7) особи, які не володіють державною мовою (ч. 1, 2 ст. 65 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»).

роз'яснення прокурора обвинуваченому про можливість, особливості і правові наслідки розгляду кримінального провадження судом присяжних додається до обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування, які передаються до суду. Обвинувачений у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді довічного позбавлення волі, під час підготовчого судового засідання має право заявити клопотання про розгляд кримінального провадження стосовно нього судом присяжних.

Після призначення судового розгляду судом присяжних головуючий дає секретарю судового засідання розпорядження про виклик присяжних у кількості семи осіб, які визначаються автоматизованою системою документообігу суду з числа осіб, які внесені до списку присяжних. Громадяни, які внесені до списку присяжних і можуть бути викликані до суду як присяжні, визначаються згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

Письмовий виклик має бути вручений присяжному під розписку не пізніше ніж за п'ять днів до судового засідання. У виклику зазначаються день, час і місце проведення судового засідання, права та обов'язки присяжного, перелік вимог до присяжних, а також підстави для увільнення їх від виконання обов'язків, припис про явку, а також обов'язок присяжного (чи іншої особи, яка одержала виклик для передачі його присяжному) невідкладно повідомити суд про причини неможливості явки. На підставі письмового виклику роботодавець зобов'язаний звільнити присяжного від роботи на час виконання ним обов'язків зі здійснення правосуддя (ст. 385 КПК України).

Права та обов'язки присяжного передбачені ст. 386 КПК України.

Відбір присяжних здійснюється після відкриття судового засідання. Головуючий повідомляє присяжним, яке провадження підлягає розгляду, роз'яснює їм права та обов'язки, а також умови їх участі в судовому розгляді. Кожен із присяжних має право заявити про неможливість його участі в судовому розгляді, вказавши на причину цього, та заявити собі самовідвід. Головуючий з'ясовує, чи немає законних підстав, які перешкоджають залученню громадянина як присяжного або є причиною для звільнення окремих присяжних від виконання їх обов'язків, а так само для звільнення присяжних від виконання їх обов'язків за їх усними чи письмовими заявами. Для з'ясування обставин, що можуть перешкоджати участі присяжного в судовому розгляді, прокурор, потерпілий, обвинувачений з дозволу головуючого можуть ставити присяжним відповідні запитання.

Усі питання, пов'язані зі звільненням присяжних від участі в розгляді кримінального провадження, а також із самовідводом і відводом присяжних, вирішуються ухвалою суду у складі двох суддів, що постановляється після проведення наради на місці без виходу до нарадчої кімнати, крім випадків, коли вихід до нарадчої кімнати буде визнаний судом необхідним. У разі якщо судді не прийшли до одноголосного рішення щодо вирішення питання, пов'язаного зі звільненням присяжного від участі в розгляді кримінального провадження або самовідводом чи відводом присяжного, присяжний вважається звільненим від участі в розгляді кримінального провадження або відведеним.

Якщо після виконання зазначених вище вимог присяжних залишилося більше необхідної для участі в судовому розгляді кількості, присяжні визначаються автоматизованою системою документообігу суду з числа присяжних, що не були звільнені або відведені від участі в розгляді кримінального провадження. Якщо в результаті виконання відповідних дій присяжних залишилося менше необхідної для участі в судовому розгляді кількості, секретар судового засідання за вказівкою головуючого викликає присяжних додатково.

Після відбору основних присяжних відбирається двоє запасних присяжних. Прізвища відібраних основних і запасних присяжних заносяться до журналу судового засідання в тому порядку, в якому їх було відібрано. Запасні присяжні під час судового засідання постійно перебувають на відведених їм місцях і до ухвалення вироку можуть бути вклю-

чені до складу основних присяжних у разі неможливості кого-небудь з основних присяжних продовжувати участь у судовому розгляді. Про заміну вибулих основних присяжних запасними суд присяжних постановляє ухвалу (ст. 387 КПК України). Після закінчення відбору основних і запасних присяжних вони повинні скласти присягу у порядку, передбаченому ст. 388 КПК України.

Нарадою суду присяжних керує головуючий, який послідовно ставить на обговорення питання, передбачені ст. 368 КПК України, проводить відкрите голосування і веде підрахунок голосів. Усі питання вирішуються простою більшістю голосів. Головуючий голосує останнім. Ніхто зі складу суду присяжних не має права утримуватися від голосування, крім випадку, коли вирішується питання про міру покарання, а суддя чи присяжний голосував за виправдання обвинуваченого. У цьому разі голос того, хто утримався, додається до голосів, поданих за рішення, яке є найсприятливішим для обвинуваченого. При виникненні розбіжностей про те, яке рішення для обвинуваченого є більш сприятливим, питання вирішується шляхом голосування. Кожен із складу суду присяжних має право викласти письмово окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення. У випадку, коли серед більшості складу суду, яка ухвалила рішення, відсутні судді, головуючий зобов'язаний надати допомогу присяжним у складенні судового рішення (ст. 391 КПК України).

Захист прав, свобод та законних інтересів адвокатом свого підзахисного у суді присяжних здійснюється за загальними правилами участі захисника, адвоката-представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт у кримінальному провадженні та адвоката свідка (ст.ст. 45–54, 58, 63, 64², п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України). Адвокату потрібно при першій нагоді наголошувати, що будь-який сумнів у вчиненні злочину має трактуватися на користь обвинуваченого. Крім того, адвокату слід урахувувати, що у нарадчій кімнаті судді консультуватимуть і роз'яснюватимуть присяжним ту чи іншу правову позицію. Тому питанням кваліфікації, застосування закону, ухвалення вироку у суді присяжних адвокат має впродовж всього судового провадження приділяти особливу увагу. Адвокат повинен донести до присяжних тлумачення правових норм стосовно конкретної ситуації, про ті порушення, які допустили слідчий, прокурор у досудовому розслідуванні, а також вказати на ті обставини, що позитивно характеризують обвинуваченого та можуть вплинути на пом'якшення покарання.

16. Участь адвоката в підготовчому провадженні та судовому розгляді. Його права та обов'язки. Межі та процедура судового розгляду. Здійснення допиту під час судового розгляду. Судові дебати. Промова адвоката. Підготовка та методика її проголошення.

Обов'язковим етапом кримінального провадження у суді першої інстанції є підготовче провадження, яке здійснюється відповідно до положень глави 27 КПК України із урахуванням правових позицій ВССУ, наведених у листах: 1) «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 03.10.2012 № 2231430/0/412; 2) «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 05.10.2012 № 2231446/0/412.

Підготовче провадження здійснюється суддею одноособово, а у випадках, передбачених ч.ч. 2, 3, 9 ст. 31 КПК України, – колегіально судом у складі трьох суддів. Виняток

становить кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, оскільки судовий розгляд клопотання про це за ст. 512 КПК має здійснюватися суддею одноособово. Про день, час і місце проведення підготовчого судового засідання повідомляються учасники судового провадження.

Відповідно до ст. 314 КПК України після отримання обвинувального акта клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності суд не пізніше п'яти днів з дня його надходження призначає підготовче судове засідання, в яке викликає учасників судового провадження.

Підготовче судове засідання відбувається за участю прокурора, обвинуваченого, захисника, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, згідно з правилами, передбаченими КПК України для судового розгляду. Після виконання вимог, передбачених ст.ст. 342–345 КПК України, головуючий з'ясовує в учасників судового провадження їх думку щодо можливості призначення судового розгляду.

Участь адвоката під час здійснення підготовчого провадження має вкрай важливе значення, адже на цьому етапі адвокат здійснює такі дії:

- роз'яснює клієнту можливість укладання угоди про визнання винуватості та про примирення, її умови, порядок та наслідки укладання. За бажанням клієнта захисник готує проект відповідної угоди (ст. 469, ч. ч. 4–5, ст. 474 КПК України);
- за наявності підстав, передбачених ст.ст. 75–81 КПК України, звертається із заявою про відвід судді, прокурора, захисника, представника, інших учасників кримінального провадження;
- подає скарги на дії, рішення та бездіяльність слідчого, прокурора в порядку, передбаченому ч. ч. 2–3 ст. 303 КПК України, які не могли бути предметом оскарження слідчому судді на етапі досудового розслідування цього кримінального провадження. У разі, коли захисник вважає за необхідне оскаржити процесуальне рішення, дії чи бездіяльність згаданих осіб, а клієнт заперечує проти цього, захисник роз'яснює наслідки відмови від оскарження та отримує від клієнта письмову відмову від оскарження;
- подає скарги на порушення встановлених законом процесуальних строків у кримінальному провадженні;
- перевіряє обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру на відповідність вимогам ст. 291 КПК України та наявність підстав для повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору;
- заперечує проти задоволення судом клопотання сторони обвинувачення про долучення до матеріалів кримінального провадження будь-яких інших матеріалів, крім тих, що зазначені у реєстрі матеріалів досудового розслідування, а також будь-яких доказів до початку судового розгляду, що не були надані стороною обвинувачення під час відкриття матеріалів кримінального провадження;
- у разі необхідності подає клопотання про визнання доказів недопустимими та неналежними; про виклик і допит свідків; про виклик і допит експертів та спеціалістів; про призначення експертиз; про витребування речей і документів; про огляд на місці; про повернення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору;
- у разі вирішення судом питання про можливість розгляду справи в порядку спеціального судового провадження адвокату необхідно забезпечити дотримання прав обвинуваченого та процесуальних гарантій, наданих йому КПК України;

- ініціює перед судом питання про призначення запасного судді у кримінальному провадженні під час розгляду справ, які потребують значного часу для вивчення матеріалів кримінального провадження, якщо таке питання не було вирішене судом одночасно з призначенням підготовчого судового засідання;

- подає до суду клопотання про зміну чи скасування раніше обраного запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту чи тримання під вартою;

- за наявності підстав, передбачених ч. ч. 2–3 ст. 27 КПК України, узгоджує з обвинуваченим позицію стосовно можливості здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини.

У підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти такі рішення:

- 1) затвердити угоду або відмовити в затвердженні угоди та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування в порядку, передбаченому ст.ст. 468–475 КПК України;

- 2) закрити провадження у випадку встановлення підстав, передбачених п. п. 4–8, 10 ч. 1 або ч. 2 ст. 284 КПК України;

- 3) повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам КПК України;

- 4) направити обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення непідсудності кримінального провадження;

- 5) призначити судовий розгляд на підставі обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;

- 6) доручити представнику персоналу органу пробації скласти досудову доповідь.

Якщо під час підготовчого судового засідання не будуть встановлені підстави для прийняття рішень, передбачених п. п. 1–4 ч. 3 ст. 314 КПК України, суд проводить підготовку до судового розгляду. З метою підготовки до судового розгляду суд:

- 1) визначає дату та місце проведення судового розгляду;

- 2) з'ясовує, у відкритому чи закритому судовому засіданні необхідно здійснювати судовий розгляд;

- 3) з'ясовує питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді;

- 4) розглядає клопотання учасників судового провадження про: здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту; витребування певних речей чи документів; здійснення судового розгляду в закритому судовому засіданні.

- 5) вчиняє інші дії, необхідні для підготовки до судового розгляду.

Відповідно до ч. 3 ст. 315 КПК України під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого. При розгляді таких клопотань суд додержується правил, передбачених розділом II КПК України. За відсутності зазначених клопотань сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженням (положення третього речення ч. 3 ст. 315 втрачає чинність як таке, що не відповідає Конституції України (є неконституційним) згідно з Рішенням Конституційного Суду № 1-р/2017 від 23.11.2017).

Після завершення підготовки до судового розгляду суд постановляє ухвалу про призначення судового розгляду. Судовий розгляд має бути призначений не пізніше десяти днів після постановлення ухвали про його призначення (ст. 316 КПК України).

Згідно зі ст. 317 КПК України документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності і є матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою). Після призначення справи до судового розгляду головуєчий повинен забезпечити учасникам судового провадження можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, якщо вони про це заявлять клопотання. Під час ознайомлення учасники судового провадження мають право робити з матеріалів необхідні виписки та копії. Матеріали про застосування заходів безпеки стосовно осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, для ознайомлення не надаються.

Межі та процедура судового розгляду. Правила визначення меж судового розгляду регламентовані ст. 337 КПК України. Так, зокрема судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта. Під час судового розгляду прокурор може змінити обвинувачення, висунути додаткове обвинувачення, відмовитися від підтримання державного обвинувачення, розпочати провадження щодо юридичної особи. З метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження.

Судовий розгляд кримінального провадження складається з таких стадій:

- 1) відкриття судового засідання (ст.ст. 342–348 КПК України);
- 2) з'ясування обставин та перевірки їх доказами (ст.ст. 349–363 КПК України);
- 3) судові дебати (ст. 364 КПК України);
- 4) останнє слово обвинуваченого (ст. 365 КПК України);
- 5) ухвалення, проголошення та роз'яснення судового рішення (ст.ст. 366–368, 369–380 КПК України).

Адвокат під час судового розгляду кримінального провадження повинен:

- вживати заходів для забезпечення того, щоб судовий розгляд відбувався в межах, визначених ст. 337 КПК України;
- пересвідчитися в тому, що здійснюється повне фіксування судового процесу технічними засобами;
- за наявності підстав заявити клопотання про проведення судового засідання в режимі відеоконференції;
- вимагати, щоб свідки були видалені з зали судового засідання до початку судового розгляду, а судовий розпорядник забезпечив, аби допитані та недопитані свідки не спілкувалися (ст. 346 КПК України);
- за необхідності заявити клопотання про оголошення обвинувального акта прокурором у повному обсязі;
- якщо у кримінальному провадженні пред'явлено цивільний позов, простежити за тим, щоб цивільний позивач або його представник чи законний представник, а в разі їх відсутності – головуєчий, оголосив короткий виклад позовної заяви, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про її оголошення в повному обсязі;
- висловлювати думку щодо визначення обсягу доказів та порядку їх дослідження;
- контролювати, щоб докази надавалися спочатку стороною обвинувачення, потім стороною захисту;
- своєчасно реагувати на зміну обстановки та заявляти клопотання про зміну обсягу доказів і порядку їх дослідження (ст. 349 КПК України);

- якщо в процесі розгляду справи будуть встановлені підстави для об'єднання або виділення матеріалів кримінального провадження, адвокат має вчасно реагувати на це та заявляти відповідне клопотання;
- проявляти послідовність у поданні принципів клопотань, виходячи з того, що відмова у задоволенні клопотання не позбавляє права заявляти їх повторно (ст. 350 КПК України);
- якщо перестали існувати підстави для спеціального судового провадження, адвокат має негайно заявити клопотання з вимогою розпочати судовий розгляд спочатку для подальшого здійснення його згідно із загальними правилами, передбаченими КПК (ч. 4 ст. 323 КПК України);
- повинен звернутися до головуючого (суду) з вимогою заборонити (припинити) проведення зйомки (відеозйомки) підзахисного журналістами, іншими особами, якщо обвинувачений заперечує проти його зйомки в процесі судового розгляду;
- за наявності підстав для відводу суддів, присяжних, прокурора, інших учасників судового провадження адвокат має своєчасно заявити мотивований відвід таким особам;
- стежити за порядком проведення допиту обвинуваченого, свідка, потерпілого, експерта.

Важливе значення під час судового розгляду має така стадія, як з'ясування обставин та перевірки їх доказами. Відповідно до ст. 349 КПК України після виконання дій, передбачених ст. 348 КПК України, головуючий з'ясовує думку учасників судового провадження про те, які докази потрібно дослідити, та про порядок їх дослідження. Докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту – у другу. Обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження визначаються ухвалою суду і в разі необхідності можуть бути змінені. Під час здійснення спеціального судового провадження досліджуються всі надані докази.

Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспоруються. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку. З цього Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду у результаті розгляду касаційної скарги прокурора на вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду (справа № 521/11693/16-к) 27 лютого 2018 р. дійшов висновку, що зазначена норма не звільняє суд від обов'язку встановити обставини, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні та визначені ст. 91 КПК України. Тобто законодавець зобов'язує суд встановити усі обставини, що мають значення для кримінального провадження, а ст. 349 КПК України лише визначає обсяг та порядок дослідження доказів на підтвердження цих обставин.

Відповідно до ч. 4 ст. 349 КПК України допит обвинуваченого здійснюється обов'язково, крім випадку, якщо він відмовився від давання показань, та випадків, передбачених ч. 3 ст. 323 та ст. 381 КПК України.

Здійснення допиту під час судового розгляду. Відповідно до ст. 351 КПК України допит обвинуваченого починається з пропозиції головуючого надати показання щодо кримінального провадження, після чого обвинуваченого першим допитує прокурор, а потім захисник. Після цього обвинуваченому можуть бути поставлені запитання потерпілим, іншими обвинуваченими, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а також головуючим і суддями. Крім того, головуючий має право протягом всього допиту обвинуваченого ставити йому запитання для уточнення і доповнення його відповідей. Якщо обвинувачений вислов-

люється нечітко або з його слів не можна дійти висновку, чи визнає він обставини чи заперечує проти них, суд має право зажадати від нього конкретної відповіді – «так» чи «ні». У разі здійснення судового розгляду стосовно кількох обвинувачених, якщо цього вимагають інтереси кримінального провадження або безпека обвинуваченого, допит одного з обвинувачених на підставі вмотивованої ухвали суду може здійснюватися з використанням відеоконференції при трансляції з іншого приміщення в порядку, передбаченому ст. 336 КПК України.

Перед допитом свідка головуючий встановлює відомості про його особу та з'ясовує стосунки свідка з обвинуваченим і потерпілим. Крім того, головуючий з'ясовує чи отримав свідок пам'ятку про права та обов'язки свідка, чи зрозумілі вони йому, і в разі необхідності роз'яснює їх, а також з'ясовує, чи не відмовляється він з підстав, встановлених КПК України, від давання показань, і попереджає його про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та завідомо неправдиві показання. Якщо перешкод для допиту свідка не встановлено, головуючий у судовому засіданні приводить його до присяги. Свідка обвинувачення першим допитує прокурор, а свідка захисту – захисник, якщо обвинувачений взяв захист на себе – обвинувачений (прямий допит). Під час прямого допиту не дозволяється ставити навідні запитання, тобто запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї.

Після прямого допиту протилежній стороні кримінального провадження надається можливість перехресного допиту свідка. Під час перехресного допиту дозволяється ставити навідні запитання. Під час допиту свідка сторонами кримінального провадження головуючий за протестом сторони має право зняти питання, що не стосуються суті кримінального провадження.

Для забезпечення безпеки свідка, який підлягає допиту, суд за клопотанням сторін кримінального провадження чи самого свідка постановляє вмотивовану ухвалу про проведення допиту свідка з використанням технічних засобів з іншого приміщення, у тому числі за межами приміщення суду, або в інший спосіб, що унеможливорює його ідентифікацію та забезпечує сторонам кримінального провадження можливість ставити запитання і слухати відповіді на них. У разі якщо існує загроза ідентифікації голосу свідка, допит може супроводжуватися створенням акустичних перешкод. Перед постановленням відповідної ухвали суд зобов'язаний з'ясувати наявність заперечень сторін кримінального провадження проти проведення допиту свідка в умовах, що унеможливають його ідентифікацію, і в разі їх обґрунтованості відмовити у проведенні допиту свідка в такому порядку.

Якщо свідок висловлюється нечітко або з його слів не можна дійти висновку про те, чи визнає він обставини чи заперечує проти них, суд має право зажадати від цього свідка конкретної відповіді – «так» чи «ні». Після допиту свідка йому можуть бути поставлені запитання потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками та законними представниками, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а також головуючим та суддями.

Свідок може бути допитаний повторно в тому самому або наступному судовому засіданні за його клопотанням, за клопотанням сторони кримінального провадження або за ініціативою суду, зокрема, якщо під час судового розгляду з'ясувалося, що свідок може надати показання стосовно обставин, щодо яких він не допитувався. Під час дослідження інших доказів свідкам можуть ставити запитання учасники судового провадження, експерт, а також суд. Суд має право призначити одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) для з'ясування причин розбіжності в їхніх показаннях, який проводиться з урахуванням правил, встановлених ч. 9 ст. 224 КПК України (ст. 352 КПК України).

Перед допитом потерпілого головуючий встановлює відомості про його особу та з'ясовує стосунки потерпілого з обвинуваченим. Крім того, головуючий з'ясовує, чи отримав потерпілий пам'ятку про права та обов'язки потерпілого, чи зрозумілі вони йому, і в разі необхідності роз'яснює їх, а також попереджає його про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання. Допит потерпілого проводиться з дотриманням правил, передбачених ч. 2, 3, 5–14 ст. 352 КПК України для допиту свідка (ст. 353 КПК України).

За клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою суд відповідно до ст. 356 КПК України має право викликати експерта для допиту для роз'яснення висновку. Перед допитом експерта головуючий встановлює його особу та приводить до присяги, а також попереджає експерта про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку.

Експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони обвинувачення, першою допитує сторона обвинувачення, а експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони захисту, – сторона захисту. Після цього експерту можуть бути поставлені запитання потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками та законними представниками, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а також головуючим та суддями. Експерту можуть бути поставлені запитання щодо наявності в експерта спеціальних знань та кваліфікації з досліджуваних питань (освіти, стажу роботи, наукового ступеня тощо), дотичних до предмета його експертизи; використаних методик та теоретичних розробок; достатності відомостей, на підставі яких готувався висновок; наукового обґрунтування та методів, за допомогою яких експерт дійшов висновку; застосовності та правильності застосування принципів та методів до фактів кримінального провадження; інші запитання, що стосуються достовірності висновку.

Суд має право призначити одночасний допит двох чи більше експертів для з'ясування причин розбіжності в їхніх висновках, що стосуються одного і того самого предмета чи питання дослідження.

Кожна сторона кримінального провадження для доведення або спростування достовірності висновку експерта має право надати відомості, які стосуються знань, умінь, кваліфікації, освіти та підготовки експерта. Експерт під час відповідей має право користуватися своїми письмовими та іншими матеріалами, які використовувалися під час експертного дослідження.

Судові дебати (ст. 364 КПК України). У судових дебатах виступають прокурор, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач, його представник, обвинувачений, його законний представник, захисник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Якщо в судовому розгляді брали участь кілька прокурорів, у судових дебатах на їхній розсуд має право виступити один прокурор або кожен із них обґрунтовує у промові свою позицію у певній частині обвинувачення.

Якщо в судовому розгляді брали участь кілька захисників обвинуваченого, порядок виступів у судових дебатах визначається ними за взаємною згодою. У разі відсутності згоди порядок їх виступів встановлює суд. Якщо в судовому розгляді брали участь кілька обвинувачених, захисників, представників, порядок їх виступів у судових дебатах встановлює суд.

Учасники судового провадження мають право в судових дебатах посилатися лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні. Якщо під час судових дебатів виникне потреба подати нові докази, суд відновлює з'ясування обставин, встановлених під

час кримінального провадження, та перевірки їх доказами, після закінчення якого знову відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин.

Суд не має права обмежувати тривалість судових дебатів певним часом. Головуючий має право зупинити виступ учасника дебатів, якщо він після зауваження повторно вийшов за межі кримінального провадження, що здійснюється, чи повторно допустив висловлювання образливого або непристойного характеру, і надати слово іншому учаснику дебатів. Після закінчення промов учасники судових дебатів мають право обмінятися репліками. Право останньої репліки належить обвинуваченому або його захиснику.

Промова адвоката. Підготовка та методика її проголошення. Захисна промова адвоката повинна містити такі частини: 1) вступ; 2) встановлення фактичних обставин кримінального провадження, аналіз та оцінка доказів; 3) обґрунтування кваліфікації злочину; 4) характеристика особи підзахисного; 5) міркування про цивільний позов та про міру покарання; 6) заключна частина.

Вступна частина захисної промови повинна підготувати слухачів (суддів, присяжних) до сприйняття тих фактів та тієї правової позиції, в яких захисник хоче переконати судову аудиторію. Саме тому не викликає належної уваги та довіри промова, яка розпочинається або з повторення формули обвинувачення, або із загальновідомих висловів чи шаблонів. Чим більше «авторським» буде вступ, тим швидше захисникові вдасться повернути увагу до своїх міркувань.

Аналізуючи фактичні обставини кримінального провадження та наявні в справі докази, що підтверджують чи спростовують висунуте підзахисному обвинувачення, захисник завжди повинен пам'ятати про свій обов'язок діяти лише на користь законних інтересів свого підзахисного, відстоюючи його права. Не можна визнати правильним та ефективним кроком захисника його висловлювання щодо доведеності винуватості підзахисного. Захисник в усякому разі повинен знайти можливість спростовувати чи хоча б пом'якшити доводи обвинувачення. І це можна зробити лише послідовно та ґрунтовно, піддаючи дослідженню доводи сторони обвинувачення та висуваючи свої версії перебігу подій, підкріплюючи їх доказовою базою захисту. Безумовно, захисникові треба орієнтуватися на окреслені обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 91 КПК України). Особливу увагу захисник може приділити таким найчастіше спірним моментам, як наявність події кримінального правопорушення чи винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, характер вини та мотивів, наявність причинового зв'язку між діянням та наслідками, обставини кримінального провадження, що пом'якшують можливе покарання, позитивно характеризують обвинуваченого тощо.

Логічно закінчуючи аналіз фактичних обставин кримінального провадження та наявні в справі докази, захисник може перейти до обґрунтування помилок при кваліфікації дій підзахисного, якщо вони були припущені стороною обвинувачення. При цьому безумовно необхідно, використовуючи чіткі юридичні формулювання та посилання на закон та судову практику, дати оцінку об'єкту, об'єктивній стороні, суб'єкту та суб'єктивній стороні скоєного діяння. Формулюючи свою думку щодо кваліфікації діяння підзахисного, захисник повинен заздалегідь прорахувати можливі судові рішення, щоб не погіршити становища свого клієнта.

Окремо доцільно звернути увагу захисникові на наявні процесуальні порушення, якщо вони були допущені в ході досудового розслідування, адже якщо докази під час проведення відповідних процесуальних дій були отримані з порушенням вимог КПК України, то захисникові слід заявляти клопотання про визнання їх недопустимими, посилаючись на відповідну норму КПК України. Якщо ж на підставі таких доказів були прийняті процесуальні рішення, то захисникові необхідно заявляти клопотання про визнання відповідних рішень неправосудними.

Особливу увагу необхідно приділяти захиснику питанню щодо характеристики особи підзахисного, в тому числі й щодо встановлення обставин, що пом'якшують покарання. Саме захисникові може належати право першим поставити наголос на тих обставинах, про які обвинувачення не зазначило, але які можуть бути визнані судом як пом'якшуючі. При цьому захиснику варто наголосити на тому, що сторона обвинувачення умисно не звернула увагу на наявні пом'якшуючі обставини, що підтверджуються відповідними доказами, якщо вони є цілком очевидними чи були отримані стороною обвинувачення, на яку покладається встановлювати як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання (ч. 2 ст. 9 КПК України). Крім того, захисникові треба особливо ретельно підготуватися до характеристики самої особи підзахисного. Адже влучна, непересічна характеристика може справити на суд (особливо на суд присяжних) сильне, позитивне враження.

Безумовно, не може захисник не торкнутись у своїй промові і питання, пов'язаного з заявленим цивільним позовом. Якщо розмір шкоди вже був проаналізований захисником раніше, все рівно доцільно акцентувати на цьому, особливо якщо підзахисний позитивно себе показав щодо потерпілого (відшкодував шкоду, проявляв турботу та увагу). За наявності процесуальних підстав захисник може ставити питання про відмовлення у задоволенні цивільного позову чи у залишенні його без розгляду. Щодо міри покарання, навіть у ситуації визнання винуватості підзахисним у повну міру захисник може знайти підстави для звільнення від відповідальності, покарання чи хоча б застосування найменш суворой міри покарання за інкримінований підзахисному злочин.

І, нарешті, захисна промова закінчується стислим підбиттям підсумків вже викладеного, а точніше лаконічним формулюванням остаточної правової позиції захисту. Звичайно, бувають випадки, коли може йтися як про позицію повного виправдання, так і міркування щодо перекваліфікації дій підзахисного чи існування пом'якшуючих винуватість обставин. Це, так звана, альтернатива в промові захисника. Виходячи із спостережень адвокатів, такої альтернативи краще уникати, бо її висловлення захисником значно знижує переконуючий ефект промови. Однак, якщо наявна така ситуація, то вказана альтернативна позиція повинна бути в усякому разі лише прихованою. Основною позицією захисту може бути лише найбільш сприятлива для підзахисного думка щодо обставини кримінального провадження.

Жоден захисник не може сподіватись на переконливий вплив під час своєї промови, якщо вона не буде ретельно підготовлена ним. Усі складові промови повинні органічно складати одне ціле, плавно та логічно переходячи одна в одну, таким чином, щоб слухачеві було легко та зручно сприймати міркування захисника. Докази, обґрунтування захисту повинні таким чином бути розташовані у промові, щоб вони підсилювали переконуючий вплив один одного. Захисникові безумовно треба вміти вільно оперувати ораторськими прийомами наочності та риторичними формами, що надають виступу у дебатах яскравості та значно підвищують його ефективність. До таких прийомів належать прийоми стилістичного синтаксису (повтор, інверсія, градація, риторичний вигук, риторичне запитання, антитеза), лексичні зображувальні засоби (епітет, порівняння, метафора, метонімія, перифраз, уособлення, гіпербола, синекдоха), фразеологічні одиниці (прислів'я, приказки, крилаті вирази, примовки, афоризми), гумор, сатира, сарказм, іронія.

17. Право на апеляційне оскарження. Підстави, порядок і строки апеляційного оскарження. Вимоги до апеляційної скарги. Методика складання адвокатом апеляційної скарги на судові рішення. Подання заперечень на апеляційну скаргу. Відмова від апеляційної скарги, зміна і доповнення апеляційної скарги під час апеляційного провадження. Участь адвоката у суді апеляційної інстанції.

Процесуальний порядок здійснення провадження в суді апеляційної інстанції визначений главою 31 КПК України. В апеляційному порядку можуть бути оскаржені судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили, а саме: 1) вироки, крім випадків, передбачених ст. 394 КПК України; 2) ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру (ст. 501, 516 КПК України); 3) інші ухвали у випадках, передбачених КПК України, а саме: про внесення виправлень у судові рішення чи відмову у внесенні виправлень (ч. 3 ст. 379 КПК України); про роз'яснення судового рішення або відмову у його роз'ясненні (ч. 4 ст. 380 КПК України); про вирішення питань, пов'язаних із виконанням вироку (ч. 5 ст. 539 КПК України); про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 288 КПК України); про закриття кримінального провадження (ч. 8 ст. 284 КПК України); про тимчасовий арешт (ст. 583 КПК України); про виконання вироку суду іноземної держави (ст. 603 КПК України); про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України (ст. 610 КПК України). Ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції, до ухвалення судових рішень окремому оскарженню не підлягають, крім випадків, визначених КПК України. Заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги на судові рішення. В апеляційному порядку також можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді у випадках, передбачених КПК України.

Відповідно до ст. 393 КПК України **право на апеляційне оскарження**⁵⁴ мають:

- 1) обвинувачений, стосовно якого ухвалено обвинувальний вирок, його законний представник чи захисник – в частині, що стосується інтересів обвинуваченого;
- 2) обвинувачений, стосовно якого ухвалено виправдувальний вирок, його законний представник чи захисник – в частині мотивів і підстав виправдання;
- 3) підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник;
- 4) законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусового заходу виховного характеру, – в частині, що стосується інтересів неповнолітнього;

⁵⁴ Слід звернути увагу на окрему думку судді Великої Палати Верховного Суду О.Г. Яновської в адміністративній справі № 9901/472/18 від 25 квітня 2018 р. з приводу того, що право на оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності державних органів є однією із найважливіших гарантій захисту громадянами своїх прав та свобод від їх порушення. При цьому значення адекватного реагування суду на скарги полягає в їх розгляді і відповідній перевірці законності, обґрунтованості та справедливості рішень, дій чи бездіяльності державних органів, в наданні можливості судам виявити помилки і недоліки правозастосовної діяльності.

Порівняно із іншими процедурами судовий порядок розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність державних органів забезпечує більшу об'єктивність, більш широкі можливості зацікавлених осіб у відстоюванні своїх інтересів, більшу авторитетність та обов'язковість прийнятого за результатами розгляду скарги рішення. Також слід відзначити і змагальні засади судового розгляду скарг, що повинні бути притаманні судовій системі, які визначаються особливою роллю судової влади у системі поділу влад. Суд має бути найвищим арбітром у вирішенні конфліктів на ґрунті реалізації норм права, гарантом захисту прав і свобод людини та громадянина. На її переконання, що єдиним критерієм, який дозволяє визначити, які рішення, дії чи бездіяльність державних органів можуть бути оскаржені до суду та хто саме має право на таке оскарження, є обмеження конституційних прав і свобод громадян або створення перепон для доступу до правосуддя.

5) законний представник та захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру;

6) прокурор;

7) потерпілий або його законний представник чи представник – у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції;

8) цивільний позивач, його представник або законний представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову;

9) цивільний відповідач або його представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову;

9–1) представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, – у частині, що стосується інтересів юридичної особи;

9–2) фізична або юридична особа – у частині, що стосується її інтересів під час вирішення питання про долю речових доказів, документів, які були надані суду; третя особа – у частині, що стосується її інтересів під час вирішення питання про спеціальну конфіскацію;

10) інші особи у випадках, передбачених КПК України.

З цього приводу потрібно звернути увагу на постанову Колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 8 лютого 2018 р. (справа № 490/2167/17), ухваленої за результатами розгляду касаційної скарги представника ОСОБА_1 – адвоката ОСОБА_2 та представника ОСОБА_3 – адвоката ОСОБА_4 на ухвали Апеляційного суду Миколаївської області від 21 липня 2017 р., якими відмовлено у відкритті апеляційного провадження за скаргами представника ОСОБА_1 – адвоката ОСОБА_7 та представника ОСОБА_3 – адвоката ОСОБА_4 з тих підстав, що у розумінні п. 10 ст. 393 КПК України представник заявника не є суб'єктом апеляційного оскарження вказаної ухвали слідчого судді та повернуто апеляційну скаргу на підставі п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК України. Колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду дійшла висновку, закріпивши право будь-якої фізичної особи на правову допомогу, конституційний припис «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» (частина перша статті 59 Конституції України) за своїм змістом є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, а й інших фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають, у тому числі, із інших правовідносин, а не тільки з кримінальних. Право на захист, зокрема, може бути реалізовано фізичною особою в цивільному, господарському, адміністративному та кримінальному судочинстві. В результаті перевірки матеріалів було встановлено, що суд відмовив у відкритті апеляційного провадження, пославшись на юридичний статус адвокатів ОСОБА_4 та ОСОБА_10 – ОСОБА_11 як представників власників майна, на яке накладено арешт. Право на оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій є складовою конституційного права особи на судовий захист. Воно гарантується визначеними Конституцією України основними засадами судочинства, які є обов'язковими для всіх форм судочинства та судових інстанцій. Із клопотанням про скасування незаконного арешту, крім підозрюваного чи обвинуваченого, може звернутися будь-який власник такого майна. Згідно зі ст. 41 Основного Закону кожен має право володіти, користуватись і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Отже, незважаючи на те, що власник майна не набув статусу у кримінальному провадженні, рішення слідчого судді щодо накладення арешту на майно, яке тимчасово вилучене в ході проведення обшуку у них, обмежує його права і дає право на захист своїх прав та законних інтересів як особисто, так і шляхом укладення угоди з адвокатом, який має право в інтересах довірите-

ля вчиняти певні процесуальні дії, зокрема оскаржувати судові рішення, що стосуються прав та законних інтересів власника майна, а тому адвокат за його зверненням має право оскаржити відповідне рішення суду чи слідчого судді. За таких обставин ухвали апеляційного суду підлягають скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, під час якого суду слід урахувати наведене і постановити законне й обґрунтоване рішення.

Підстави, порядок і строки апеляційного оскарження. Підставою для скасування або зміни судового рішення при розгляді справи в суді апеляційної інстанції є: 1) неповнота судового розгляду (ст. 410 КПК України); 2) невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження (ст. 411 КПК України); 3) істотне порушення вимог кримінального процесуального закону (ст. 412 КПК України); 4) неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність (ст. 413 КПК України). Підставою для скасування або зміни вироку суду першої інстанції може бути також невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення⁵⁵ та особі обвинуваченого⁵⁶ (ст. 414 КПК України). При цьому, суд апеляційної інстанції не вправі скасувати виправдувальний вирок лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого. Суд апеляційної інстанції не вправі скасувати ухвалу про незастосування примусових заходів медичного або виховного характеру лише з мотивів істотного порушення прав особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування таких заходів (ст. 409 КПК України).

Відповідно до ст. 395 КПК України апеляційна скарга подається:

1) на судові рішення, ухвалені судом першої інстанції, – через суд, який ухвалив судові рішення;

2) на ухвали слідчого судді – безпосередньо до суду апеляційної інстанції.

Апеляційна скарга може бути подана:

1) на вирок або ухвалу про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру – протягом тридцяти днів з дня їх проголошення;

2) на інші ухвали суду першої інстанції – протягом семи днів з дня її оголошення;

3) на ухвалу слідчого судді – протягом п'яти днів з дня її оголошення.

Для особи, яка перебуває під вартою, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з моменту вручення їй копії судового рішення.

Якщо ухвалу суду або слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, або якщо вирок було ухвалено без виклику особи, яка його оскаржує, в порядку, передбаченому ст. КПК України, то строк апеляційного оскарження для такої

⁵⁵ Згідно зі ст. 414 КПК України невідповідним ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого визнається таке покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим через м'якість або через суворість. Термін «явно несправедливе покарання» означає не будь-яку можливу відмінність в оцінці виду та розміру покарання з погляду суду апеляційної чи касаційної інстанції, а відмінність у такій оцінці принципового характеру. Це положення вказує на істотну диспропорцію, неадекватність між визначеним судом, хоча й у межах відповідної санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, видом та розміром покарання та тим видом і розміром покарання, яке б мало бути призначене, враховуючи обставини, які підлягають доказуванню, зокрема ті, що повинні братися до уваги при призначенні покарання (постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 08 травня 2018 р. (справа № 346/5844/16-к)).

⁵⁶ Під особою обвинуваченого у контексті ст. 414 КПК України розуміється сукупність фізичних, соціально-демографічних, психологічних, правових, морально-етичних та інших ознак індивіда, щодо якого ухвалено обвинувальний вирок, які існують на момент прийняття такого рішення та мають важливе значення для вибору покарання з огляду мети та засад його призначення. Тобто поняття «особа обвинуваченого» вживається у тому ж значенні, що й у п. 3 ч. 1 ст. 65 КК поняття «особа винного» (постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 08 травня 2018 р. (справа № 346/5844/16-к)).

особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення. Протягом строку апеляційного оскарження матеріали кримінального провадження ніким не можуть бути вистребувані із суду. У цей строк суд зобов'язаний надати учасникам судового провадження за їх клопотанням можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження.

Вимоги до апеляційної скарги закріплені у ст. 396 КПК України. Апеляційна скарга подається винятково в письмовій формі. В апеляційній скарзі зазначаються: 1) найменування суду апеляційної інстанції; 2) прізвище, ім'я та по батькові (найменування), місце проживання (перебування) особи, яка подає апеляційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є; 3) судові рішення, яке оскаржується, і назва суду, який його ухвалив; 4) вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, та їх обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення; 5) клопотання особи, яка подає апеляційну скаргу, про дослідження доказів; 6) перелік матеріалів, які додаються.

При цьому, якщо особа не бажає брати участь у апеляційному розгляді, вона зазначає це в апеляційній скарзі. Якщо в апеляційній скарзі зазначаються обставини, які не були досліджені в суді першої інстанції, або докази, які не подавалися суду першої інстанції, то в ній зазначаються причини цього.

Апеляційна скарга підписується особою, яка її подає. Якщо апеляційну скаргу подає захисник, представник потерпілого, то до неї додаються оформлені належним чином документи, що підтверджують його повноваження. До апеляційної скарги та доданих до неї письмових матеріалів надаються копії в кількості, необхідній для їх надіслання сторонам кримінального провадження та іншим учасникам судового провадження, інтересів яких стосується апеляційна скарга. Цей обов'язок не поширюється на обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом або тримається під вартою.

Статтею 399 КПК України визначено підстави залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмова відкриття провадження. Так, суддя-доповідач, встановивши, що апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції подано без додержання вимог, передбачених ст. 396 КПК України, постановляє ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху, в якій зазначаються недоліки скарги і встановлюється достатній строк для їх усунення, який не може перевищувати п'ятнадцяти днів з дня отримання ухвали особою, яка подала апеляційну скаргу. Копія ухвали про залишення апеляційної скарги без руху невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу.

Якщо особа усунула недоліки апеляційної скарги у строк, встановлений суддею-доповідачем, вона вважається поданою у день первинного її подання до суду апеляційної інстанції. Протягом трьох днів після усунення недоліків апеляційної скарги і за відсутності перешкод суддя-доповідач постановляє ухвалу про відкриття апеляційного провадження.

Апеляційна скарга повертається, якщо:

- 1) особа не усунула недоліки апеляційної скарги, яку залишено без руху, в установленний строк;
- 2) апеляційну скаргу подала особа, яка не має права подавати апеляційну скаргу;
- 3) апеляційна скарга не підлягає розгляду в цьому суді апеляційної інстанції;
- 4) апеляційна скарга подана після закінчення строку апеляційного оскарження та особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайде підстав для його поновлення. Розглядаючи сутність цієї підстави, захисникам потрібно враховувати позицію Колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, які у своїй постанові від 10 травня 2018 р. (№ 730/894/16-к) зазначили, що процедура визначення строків для подання скарги має на меті забезпечити належне відправлення правосуддя і дотримання принципу правової визначеності. Під поважними причинами пропущення процесуального

строку слід розуміти неможливість особи подати заяву у визначений законом строк у зв'язку з такими обставинами, які були чи об'єктивно є непереборними, тобто не залежать від волевиявлення особи, що подала заяву про перегляд судових рішень, пов'язані з дійсно істотними перешкодами чи труднощами, що унеможливили або ускладнили можливість своєчасного звернення до суду у визначений законом строк. Зазначені обставини мають бути підтверджені належними та допустимими доказами. Постановляючи ухвалу про відмову в задоволенні клопотань особи А. та його захисників В. В. Резніка та А. С. Мацка про поновлення строку апеляційного оскарження вироку від 06 червня 2016 року щодо особи А., суд апеляційної інстанції посилення особи А., захисників В. В. Резніка та А. С. Мацка на неналежне виконання обов'язків захисника М. В. Сиротинця відповідним чином не перевірів та наявність доказів на підтвердження поважності причин пропуску строку апеляційного оскарження не з'ясував і оцінки їм не дав, зазначивши, що сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав. Крім того, згідно з аудіо-записом судового засідання від 18 вересня 2017 р., який міститься на технічному носії фіксації кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, захисники В. В. Резнік та А. С. Мацко зазначали, що поважність підстав пропуску строку апеляційного оскарження можна підтвердити шляхом виклику у судові засідання та допиту засудженого особи А. та адвоката М. В. Сиротинця. У порушення вимог ст. 419 КПК України суд апеляційної інстанції не перевірів зазначених обставин, тому його висновок про відсутність поважних причин пропуску строку на апеляційне оскарження є передчасним. Отже, на думку Колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, під час розгляду справи судом апеляційної інстанції допущено порушення вимог кримінального процесуального закону, яке є істотним, оскільки ставить під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення, що відповідно до вимог ч. 1 п. 1 ст. 438 КПК України є підставою для скасування такого рішення.

Відповідно до ч. 4 ст. 399 КПК України суддя-доповідач відмовляє у відкритті провадження лише тоді, якщо апеляційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, або судові рішення оскаржене винятково з підстав, з яких воно не може бути оскарженим згідно з положеннями ст. 394 КПК України.

Копія ухвали про повернення апеляційної скарги, відмову у відкритті провадження невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу, разом з апеляційною скаргою та усіма доданими до неї матеріалами. Ухвала про повернення апеляційної скарги або відмову у відкритті провадження може бути оскаржена в касаційному порядку.

Залишення апеляційної скарги без руху або її повернення не позбавляють права повторного звернення до суду апеляційної інстанції в порядку, передбаченому цим Кодексом, у межах строку на апеляційне оскарження.

Методика складання адвокатом апеляційної скарги на судові рішення. Готуючись до подання апеляційної скарги, адвокату, насамперед, необхідно поспілкуватись із своїм підзахисним щодо його бажання подавати апеляцію, доцільності апеляційного розгляду справи з погляду захисту інтересів клієнта, положень рішення суду першої інстанції, які підлягають оскарженню, наявності нових доказів.

Для підготовки апеляційної скарги адвокату потрібно ознайомитися з вироком (іншим рішенням суду), технічним записом та журналом судового засідання. Ознайомлюючись з вироком, адвокату важливо чітко виділити ті висновки суду, що будуть оскаржені у апеляційній скарзі. Це обумовлюється вимогою закону щодо меж перегляду судових рішень в апеляційній інстанції. Згідно ст. 404 КПК України вирок, ухвала суду першої інстанції перевіряється апеляційним судом в межах апеляції. Висновки суду першої інстанції щодо фактичних обставин справи, які не оспоровались, не перевіряються. Тому адвокат саме своєю апеляцією визначає, в якому обсязі її перевірятиме апеляційна інстанція.

Технічний запис та журнал судового засідання також підлягає ретельному вивченню захисником з метою встановлення неточностей чи розбіжностей у відтворенні перебігу судового розгляду справи чи фіксації досліджених доказів у суді першої інстанції порівняно із технічним записом судових засідань, звукозаписом чи протоколом, що вівся самим захисником. У разі встановлення таких розбіжностей, а особливо у випадку, коли такі неточності були використані у судовому рішенні, адвокат повинен подати свої зауваження.

Адвокат, складаючи апеляційну скаргу, повинен обов'язково дотримуватися вимог, передбачених ст. 396 КПК України. При цьому в апеляційній скарзі адвокату необхідно викладати власну позицію щодо наступних процесуальних питань: про необхідність виступу додаткових доказів; про список осіб, які підлягають виклику в судове засідання; про зміну чи скасування запобіжного заходу; про виклик перекладача; про розгляд справи у відкритому чи закритому засіданні; інші питання, пов'язані із підготовкою до розгляду справи.

Для того, щоб належно обґрунтувати прохання про скасування вироку і закриття кримінального провадження, адвокат, посилаючись на суперечності у висновках суду про винуватість чи невинуватість засудженого, повинен показати, що новий розгляд не зможе усунути помилку чи заповнити прогалини в матеріалах справи. Зрозуміло, може бути й так: адвокат наполягає на скасуванні вироку і закритті кримінального провадження, але одночасно враховує, що деякі обставини справи не були достатньо досліджені. У цьому випадку треба направити справу на нове розслідування чи новий судовий розгляд, або апеляційна інстанція має змогу провести нове судове слідство.

Під час складання апеляційної скарги адвокат аналізує не лише ті докази, що покладені в основу вироку, але й такі докази, котрі є в справі, проте не перевірені або недостатньо добре розглянуті на судовому слідстві, хоча вони могли б мати значення для вирішення справи. Ці докази могли бути не враховані судом під час судового слідства з різних причин: свідок, показання якого мають істотне значення для справи, не прибув на судове засідання; документ було лише оголошено, але не досліджено судом; експертам не були поставлені необхідні запитання.

При обґрунтуванні скарги захисник посилається на матеріали, що подані ним до суду другої інстанції. Це можуть бути різні довідки, посвідчення, пояснення, заяви, повідомлення осіб і закладів, висновки експертів, характеристики, виписки. Зі скаргою можуть бути подані письмові свідчення осіб, з тих чи інших причин не допитаних на досудовому слідстві і в суді першої інстанції. Подібні письмові заяви осіб про відомі їм факти можуть породити сумніви в правосудності вироку, оскільки дають підстави для висновків про неповноту слідства.

Ураховуючи положення ст. 409 КПК України, яка визначає підстави для скасування чи зміни судових рішень суду першої інстанції, адвокату доцільно викладати власні міркування щодо незаконності та необґрунтованості судового рішення, групуючи їх за зазначеними вище підставами. Таке викладення позиції захисту в апеляції дасть змогу суду апеляційної інстанції не лише проаналізувати доводи захисника, але і відразу вирішити питання наскільки допущені судом першої інстанції в своєму рішенні недоліки можуть тягнути саме скасування чи зміну такого рішення. Адже замало довести, що суд першої інстанції неповно дослідив обставини по справі чи припустив порушення кримінального процесуального закону, треба ще довести, що такі порушення мали чи могли мати істотне значення для правильного вирішення справи.

Подання заперечень на апеляційну скаргу. Особи, які уповноважені на подання апеляційної скарги, мають право подати до суду апеляційної інстанції заперечення на апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції в письмовій формі протя-

гом встановленого судом апеляційної інстанції строку. У запереченні на апеляційну скаргу зазначається: 1) найменування суду апеляційної інстанції; 2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування), місце проживання (перебування) особи, яка подає апеляційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є; 3) судові рішення, яке оскаржується, і назва суду, який його ухвалив; 4) номер кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, якщо він повідомлений судом апеляційної інстанції; 5) обґрунтування заперечень щодо змісту і вимог апеляційної скарги; 6) у разі необхідності – клопотання особи, яка подає заперечення на апеляційну скаргу; 7) перелік матеріалів, які додаються. У запереченні на апеляційну скаргу зазначається, чи бажає особа взяти участь в апеляційному розгляді. Заперечення на апеляційну скаргу підписується особою, яка його подає (ст. 402 КПК України).

Відмова від апеляційної скарги, зміна і доповнення апеляційної скарги під час апеляційного провадження (ст. 403 КПК України). Особа, яка подала апеляційну скаргу, має право відмовитися від неї до закінчення апеляційного розгляду. Захисник підозрюваного, обвинуваченого, представник потерпілого можуть відмовитися від апеляційної скарги тільки за згодою відповідно підозрюваного, обвинуваченого чи потерпілого. Якщо вирок або ухвала суду першої інстанції не були оскаржені іншими особами або якщо немає заперечень інших осіб, які подали апеляційну скаргу, проти закриття провадження у зв'язку з відмовою від апеляційної скарги, суд апеляційної інстанції своєю ухвалою закриває апеляційне провадження. До початку апеляційного розгляду особа, яка подала апеляційну скаргу, має право змінити та/або доповнити її. У такому разі суд апеляційної інстанції за клопотанням осіб, які беруть участь в апеляційному розгляді, надає їм час, необхідний для вивчення зміненої апеляційної скарги і подання заперечень на неї. Внесення до апеляційної скарги змін, які тягнуть за собою погіршення становища обвинуваченого, за межами строків на апеляційне оскарження не допускається.

Участь адвоката у суді апеляційної інстанції. Особливості участі адвоката у суді апеляційної інстанції обумовлені, насамперед, його роллю на етапі підготовки апеляційної скарги, а також самою участю під час судового розгляду апеляційної скарги, зокрема під час судових дебатів. Адвокат у своєму виступі під час судових дебатів в апеляційній інстанції повинен аналізувати лише ті докази, які стосуються тієї частини вироку, що оскаржується. При цьому, адвокат має право посилатись лише на ті докази, що були досліджені або в суді першої інстанції, або були подані та досліджені в апеляційному суді. Крім того, суд не має права обмежувати тривалість цих пояснень, якщо вони не виходять за межі поданої апеляції та розглядуваної справи взагалі.

Побудова виступу адвоката із зазначеними поясненнями значно відрізняється від захисної промови під час судових дебатів у суді першої інстанції. Адже в захисній промові захисникові потрібно детально проаналізувати фактичні обставини справи, наявні докази та пред'явлене особі обвинувачення з метою винесення судом законного та обґрунтованого судового рішення. В апеляційній інстанції основним документом, що піддається аналізу та критиці, є вже винесений вирок по кримінальному провадженню. Тому і пояснення адвоката повинні будуватися саме на детальному аналізі положень вироку, що оскаржуються ним у його апеляції.

Для цього потрібно чітко визначати положення судового рішення, що оспорується, та наводити чіткі контраргументи, підкріплюючи їх дослідженими в судах першої та другої інстанцій доказами.

У випадку подання апеляції протилежною стороною, наприклад, прокурором, потерпілим, адвокат повинен знаходити аргументи, що спростовували б доводи апеляції та підкріплювали б висновки суду першої інстанції.

В усякому разі адвокат не може просто зачитати подану ним апеляцію чи заперечення на апеляції інших учасників процесу. Виступ захисника у суді апеляційної інстанції повинен містити додаткові, можливо більш ефектні, аргументи на підтримання правової позиції захисту. Якщо судом першої інстанції були припущені порушення матеріального чи процесуального закону, неповнота чи односторонність судового розгляду, то ці факти повинні бути висвітлені адвокатом настільки об'ємно та ґрунтовно, щоб у колегії суддів апеляційної інстанції не залишилося сумнівів щодо помилковості прийнятного судового рішення.

18. Право на касаційне оскарження. Підстави, порядок і строки касаційного оскарження судових рішень. Вимоги до касаційної скарги. Методика складання адвокатом касаційної скарги. Подання заперечень на касаційну скаргу. Відмова від касаційної скарги, зміна і доповнення касаційної скарги під час касаційного провадження. Межі перегляду судом касаційної інстанції.

Процесуальний порядок здійснення провадження в суді касаційної інстанції визначений главою 32 КПК України.

Відповідно до ч.ч. 5–7 ст. 31 КПК України кримінальне провадження в касаційному порядку здійснюється колегією суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду у складі трьох або більшої непарної кількості суддів. У визначених КПК України випадках кримінальне провадження в касаційному порядку здійснюється судовою палатою Касаційного кримінального суду (палатою), об'єднаною палатою Касаційного кримінального суду (об'єднаною палатою) або Великою Палатою Верховного Суду (Великою Палатою). До складу об'єднаної палати входять по два судді, які обираються зборами суддів Касаційного кримінального суду зі складу кожної із судових палат Касаційного кримінального суду, та голова Касаційного кримінального суду.

Згідно з положенням ч. 3 ст. 33 КПК України кримінальне провадження у касаційній інстанції здійснює Верховний Суд⁵⁷.

Відповідно до ст. 424 КПК України у касаційному порядку можуть бути оскаржені вироки та ухвали про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції, постановлені щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції. Ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції можуть бути

⁵⁷ Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом. Верховний Суд:

- 1) здійснює правосуддя як суд касаційної інстанції, а у випадках, визначених процесуальним законом, – як суд першої або апеляційної інстанції, в порядку, встановленому процесуальним законом;
- 2) здійснює аналіз судової статистики, узагальнення судової практики;
- 3) надає висновки щодо проектів законодавчих актів, які стосуються судоустрою, судочинства, статусу суддів, виконання судових рішень та інших питань, пов'язаних із функціонуванням системи судоустрою;
- 4) надає висновок про наявність чи відсутність у діяннях, у яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину; вносить за зверненням Верховної Ради України письмове подання про неспроможність виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я;
- 5) звертається до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції України;
- 6) забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом;
- 7) здійснює інші повноваження, визначені законом (ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

оскаржені в касаційному порядку, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню. Заперечення проти інших ухвал можуть бути включені до касаційної скарги на судові рішення, ухвалені за наслідками апеляційного провадження. Вирок суду першої інстанції на підставі угоди після його перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на такий вирок можуть бути оскаржені в касаційному порядку з підстав, передбачених ч. 3 ст. 424 КПК України. Ухвала слідчого судді після її перегляду в апеляційному порядку, а також ухвала суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на таку ухвалу оскарженню в касаційному порядку не підлягають.

Правом на касаційне оскарження згідно зі ст. 425 КПК України наділені:

- 1) засуджений, його законний представник чи захисник – у частині, що стосується інтересів засудженого;
- 2) виправданий, його законний представник чи захисник – у частині мотивів і підстав виправдання;
- 3) підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник;
- 4) законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусових заходів виховного характеру, – в частині, що стосується інтересів неповнолітнього;
- 5) законний представник чи захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру;
- 6) прокурор;
- 7) потерпілий або його законний представник чи представник – у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції;
- 8) цивільний позивач, його представник або законний представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову;
- 9) цивільний відповідач або його представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову;
- 10) представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, – у частині, що стосується інтересів юридичної особи.

Підстави, порядок і строки касаційного оскарження судових рішень. Положеннями ст. 438 КПК України визначено підстави для скасування або зміни судових рішень при розгляді справи в суді касаційної інстанції. Такими підставами є: 1) істотне порушення вимог кримінального процесуального закону; 2) неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність; 3) невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого.

При вирішенні питання про наявність зазначених підстав суд касаційної інстанції має керуватися ст.ст. 412–414 КПК України. При цьому, суд касаційної інстанції не вправі скасувати виправдувальний вирок, ухвалу про відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру, ухвалу про закриття кримінального провадження лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого або особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Касаційна скарга подається безпосередньо до суду касаційної інстанції протягом трьох місяців з дня проголошення судового рішення судом апеляційної інстанції, а засудженим, який тримається під вартою, – в той самий строк з дня вручення йому копії судового рішення. Протягом строку, встановленого на касаційне оскарження, матеріали кримінального провадження ніким не можуть бути витребувані з суду, який виконує судові рішення, окрім суду касаційної інстанції (ст. 426 КПК України).

Вимоги до касаційної скарги (ст. 427 КПК України). Касаційна скарга обов'язково подається в письмовій формі. У касаційній скарзі зазначаються:

- 1) найменування суду касаційної інстанції;
- 2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування), поштова адреса особи, яка подає касаційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;
- 3) судові рішення, що оскаржується;
- 4) обґрунтування вимог особи, яка подала касаційну скаргу, із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення;
- 5) вимоги особи, яка подає касаційну скаргу, до суду касаційної інстанції;
- 6) перелік матеріалів, які додаються.

Якщо особа не бажає брати участь у касаційному розгляді, вона зазначає це в касаційній скарзі. Касаційна скарга підписується особою, яка її подає. Якщо касаційну скаргу подає захисник, представник потерпілого, до неї додаються оформлені належним чином документи, що підтверджують його повноваження. До касаційної скарги додаються копії судових рішень, які оскаржуються. Крім того, до касаційної скарги додаються її копії з додатками в кількості, необхідній для надіслання сторонам кримінального провадження і учасникам судового провадження. Ця вимога не поширюється на засудженого, який тримається під вартою.

Методика складання адвокатом касаційної скарги. При складанні адвокатом касаційної скарги треба виходити із вимог закону щодо її змісту. Касаційна скарга повинна обов'язково містити такі ж самі відомості, що і апеляція. Безумовно, такі самі вимоги щодо змісту та оформлення ставляться і до заперечень, що можуть бути подані адвокатом на касаційні скарги інших учасників процесу. Так само, як і при складанні апеляційної скарги адвокату для подання касації потрібно ознайомитись із усіма матеріалами справи, включаючи рішення суду апеляційної інстанції.

Ураховуючи положення ст. 433 КПК України, яка встановлює межі касаційної скарги, адвокату необхідно чітко визначитись із тими аргументами судових рішень, які будуть ним оскаржені. Саме цим буде обмежуватись дослідження доказової бази в суді касаційної інстанції.

Адвокату в касаційній скарзі доцільно викладати найбільш суттєві порушення чи недоліки, що були допущені при постановленні вироків судом першої чи другої інстанції, ретельно обґрунтовуючи фактично та юридично їх незаконність та необґрунтованість. Більш детально на недоліках судових розглядів кримінального провадження доцільно зупинитися, подавши доповнення до касаційної скарги, що надасть правовій позиції захисту більшій повноті і запевнить суд у обґрунтованості висновків адвоката. Якщо ж адвокату доведеться подавати відзив чи заперечення на вже подану іншим учасником процесу касаційну скаргу, то треба звертати увагу не на самостійний аналіз прийнятих судових рішень, а на положення, що викладені у поданій касаційній скарзі чи поданні. Адвокат повинен навести додаткові докази щодо тих положень касаційної скарги, з якими він погоджується, чи переконливо викласти доводи та аргументи, що спростовують твердження касаційної скарги, проти яких він заперечує.

Згідно зі ст. 431 КПК України особи, які уповноважені на подання касаційної скарги, мають право подати до суду касаційної інстанції **заперечення на касаційну скаргу** в письмовій формі протягом встановленого судом касаційної інстанції строку. Таке заперечення має містити:

- 1) найменування суду касаційної інстанції;
- 2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування), поштову адресу особи, яка подає заперечення на касаційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адресу електронної пошти, якщо такі є;
- 3) вказівку на судові рішення, яке оскаржується;
- 4) номер кримінального провадження в суді касаційної інстанції, якщо він повідомлений судом касаційної інстанції;

- 5) обґрунтування заперечень щодо змісту і вимог касаційної скарги;
- 6) у разі необхідності – клопотання особи, яка подає заперечення на касаційну скаргу;
- 7) перелік матеріалів, які додаються.

У запереченні на касаційну скаргу зазначається, чи бажає особа взяти участь у касаційному розгляді. Заперечення на касаційну скаргу підписується особою, яка його подає.

Відмова від касаційної скарги, зміна і доповнення касаційної скарги під час касаційного провадження здійснюється згідно з положеннями ст. 403 КПК України, яка встановлює процесуальний порядок відмови від апеляційної скарги, зміни і доповнення апеляційної скарги під час апеляційного провадження.

Межі перегляду судом касаційної інстанції (ст. 433 КПК України). Суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу. Суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги, за винятком випадків, якщо цим не погіршується становище засудженого, виправданого чи особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. Якщо задоволення скарги дає підстави для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли скарги, суд касаційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення.

Стаття 434¹ КПК України передбачає підстави для передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду. Так, суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії суддів, передає таке кримінальне провадження на розгляд палати, до якої входить така колегія, якщо ця колегія вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з цієї палати або у складі такої палати.

Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії суддів або палати, передає таке кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати, якщо ця колегія або палата вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з іншої палати або у складі іншої палати чи іншої об'єднаної палати.

Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії суддів, палати або об'єднаної палати, передає таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія (палата, об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів (палати, об'єднаної палати) іншого касаційного суду.

Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії суддів, палати або об'єднаної палати, передає таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія суддів (палата, об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Великої Палати.

Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії або палати, має право передати таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо дійде висновку, що справа містить виняткову правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики.

Стаття 434² КПК України передбачає порядок передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду. Так, питання про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду вирішується судом за власною ініціативою або за клопотанням учасника справи.

Питання про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду вирішується більшістю від складу, що його розглядає.

Питання про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду може бути вирішене до прийняття постанови судом касаційної інстанції.

Про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду суд постановляє ухвалу з викладенням мотивів необхідності відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у рішенні, визначеному ч. ч. 1–4 ст. 434¹ КПК України, або із обґрунтуванням підстав, визначених ч. 5 ст. 434¹ КПК України.

Суддя, не згодний з рішенням про передачу (відмову у передачі) кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду, письмово викладає свою окрему думку в ухвалі про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати або в постанові, прийнятій за результатами касаційного розгляду.

Якщо Велика Палата Верховного Суду дійде висновку про відсутність підстав для передачі кримінального провадження на її розгляд, таке кримінальне провадження повертається відповідній колегії (палаті, об'єднаній палаті) для подальшого розгляду, про що постановляється ухвала. Кримінальне провадження, повернуте на розгляд колегії (палати, об'єднаної палати), не може бути передано повторно на розгляд Великої Палати Верховного Суду.

Після передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду визначений у ньому суддя-доповідач у разі необхідності звертається до відповідних фахівців Науково-консультативної ради при Верховному Суді стосовно підготовки наукового висновку щодо застосування норми права, питання щодо якого стало підставою для передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду, крім випадків, коли висновок щодо застосування цієї норми у подібних правовідносинах був раніше отриманий Верховним Судом.

У постанові палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду має міститися висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів або палата, об'єднана палата, що передала справу відповідно на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду. Постанова Верховного Суду є остаточною і оскарженню не підлягає (ч. ч. 4–5 ст. 442 КПК України).

19. Підстави для здійснення кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами. Вимоги до заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, порядок і строки її подання.

Підстави для здійснення кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами. Главою 34 КПК України визначений процесуальний поря-

док здійснення провадження за нововиявленими або виключними обставинами. Відповідно до ст. 459 КПК України судові рішення, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими або виключними обставинами.

Нововиявленими обставинами визнаються:

- 1) штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок;
- 2) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, що належить переглянути;
- 3) інші обставини, які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути.

Виключними обставинами визнаються:

- 1) встановлена Конституційним Судом України неконституційність, конституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи;
- 2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом;
- 3) встановлення вини судді у вчиненні злочину або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судові рішення.

Обставини, передбачені п. 3 ч. 3 ст. 459 КПК України, повинні бути встановлені вироком суду, що набрав законної сили. Обставини, що стосуються зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, у разі неможливості ухвалення вироку можуть бути підтверджені постановою або ухвалою про закриття кримінального провадження, ухвалою про застосування примусових заходів медичного характеру.

Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами у разі прийняття нових законів, інших нормативно-правових актів, якими скасовані закони та інші нормативно-правові акти, що діяли на час здійснення провадження, не допускається.

Учасники судового провадження мають право подати заяву про перегляд за нововиявленими або виключними обставинами судового рішення суду будь-якої інстанції, яке набрало законної сили (ст. 460 КПК України).

Відповідно до ч. ч. 4–5 ст. 33 КПК України кримінальне провадження за нововиявленими обставинами здійснюється судом, який ухвалив рішення, що переглядається. Кримінальне провадження за виключними обставинами здійснюється з підстав, визначених п. п. 1, 3 ч. 3 ст. 459 КПК України, судом, який ухвалив рішення, що переглядається, а з підстави, визначеної п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України, – Великою Палатою Верховного Суду.

Вимоги до заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, порядок і строки її подання. Згідно зі ст. 462 КПК України заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами подається в письмовій формі. У заяві про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами зазначаються:

- 1) найменування суду, до якого подається заява про перегляд;
- 2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування), поштова адреса особи, яка подає заяву, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;
- 3) судові рішення, про перегляд якого за нововиявленими або виключними обставинами подається заява;

4) обставини, що могли вплинути на судові рішення, але не були відомі та не могли бути відомі суду та особі, яка звертається із заявою, під час судового розгляду;

5) обґрунтування з посиланням на обставини, що підтверджують наявність нововиявлених або виключних обставин, та зміст вимог особи, яка подає заяву, до суду;

5¹) клопотання особи про витребування копії рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, в органу, відповідального за координацію виконання рішень міжнародної судової установи, якщо її немає у розпорядженні особи, яка подала заяву, – у разі подання заяви про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України;

5²) клопотання про поновлення строку подання заяви;

6) перелік документів та інших матеріалів, які додаються.

Заява підписується особою, яка її подає. Якщо заяву подає захисник, представник потерпілого, то до неї додаються оформлені належним чином документи, що підтверджують його повноваження. До заяви додаються копії заяви в кількості, необхідній для їх надіслання сторонам кримінального провадження та іншим учасникам судового провадження. Ця вимога не поширюється на особу, яка тримається під вартою. Особа, яка подає заяву, має право додати до неї документи або копії документів, які мають значення для кримінального провадження і не були відомі на час ухвалення судового рішення.

Порядок подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами передбачений ст. 463 КПК України. Так, зокрема заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин, крім випадку, передбаченого ч. 3 ст. 463 КПК України. Заява про перегляд судового рішення за виключними обставинами у разі вчинення суддею злочину, внаслідок якого ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення, подається до суду тієї інстанції, суддею якого він був. Заява про перегляд судового рішення за виключними обставинами у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом подається до Верховного Суду для її розгляду у складі Великої Палати (ч. 3 ст. 463 КПК України).

Заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами може бути подано протягом трьох місяців після того як особа, яка звертається до суду, дізналася або могла дізнатися про ці обставини.

Перегляд за нововиявленими обставинами виправдувального вироку допускається лише протягом передбачених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

За наявності обставин, які підтверджують вчинення особою більш тяжкого кримінального правопорушення, ніж те, за яке вона була засуджена, судові рішення може бути переглянуто за нововиявленими обставинами протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за більш тяжке кримінальне правопорушення.

За наявності обставин, які підтверджують невинуватість засудженого або вчинення ним менш тяжкого кримінального правопорушення, перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами строками не обмежено.

Заяву про перегляд судового рішення за виключними обставинами може бути подано:

1) з підстави, визначеної п. 1 ч. 3 ст. 459 КПК України, – протягом тридцяти днів із дня офіційного оприлюднення відповідного рішення Конституційного Суду України;

2) з підстави, передбаченої п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України, – особою, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, не пізніше тридцяти днів із дня, коли така особа дізналася або могла дізнатися про набуття цим рішенням статусу остаточного;

3) з підстави, передбаченої п. 3 ч. 3 ст. 459 КПК України, – протягом тридцяти днів із дня, коли вирок у кримінальному провадженні набрав законної сили. У разі неможливості ухвалення вироку суду заяву може бути подано протягом тридцяти днів із дня встановлення відповідною ухвалою або постановою суду обставин, передбачених п. 3 ч. 3 ст. 459 КПК України (ст. 461 КПК України).

Відповідно до ст. 466 КПК України заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами розглядається судом протягом двох місяців з дня її надходження згідно з правилами, передбаченими КПК України для кримінального провадження в суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд. Учасники судового провадження повідомляються про дату, час та місце розгляду заяви. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду заяви і перегляду судового рішення. Суд своєю ухвалою має право зупинити виконання судового рішення, яке переглядається за нововиявленими або виключними обставинами, до закінчення перегляду. Суд має право не досліджувати докази щодо обставин, що встановлені в судовому рішенні, яке переглядається за нововиявленими або виключними обставинами, якщо вони не оспорується.

Положеннями ст. 467 КПК України передбачено, суд має право скасувати вирок чи ухвалу і ухвалити новий вирок чи постановити ухвалу або залишити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами без задоволення. При ухваленні нового судового рішення суд користується повноваженнями суду відповідної інстанції. За результатами перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами Верховний Суд може також скасувати судові рішення (судові рішення) повністю або частково і передати справу на новий розгляд до суду першої або апеляційної інстанції. Судові рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами може бути оскаржене в порядку, передбаченому КПК України для оскарження судових рішень суду відповідної інстанції. З набранням законної сили новим судовим рішенням втрачають законну силу судові рішення інших судів у цьому кримінальному провадженні.

20. Угоди про примирення та про визнання винуватості в кримінальному провадженні. Ініціювання та укладення угоди, вимоги до її змісту. Участь адвоката при укладенні угод. Наслідки укладення та затвердження угоди. Загальний порядок судового провадження на підставі угоди.

Угоди про примирення та про визнання винуватості в кримінальному провадженні. Процесуальний порядок здійснення кримінального провадження на підставі угод визначений главою 35 КПК України. Під час застосування відповідних положень глави 35 КПК України потрібно враховувати роз'яснення пленуму Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних, що наведені у постанові «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» від 11.12.2015 № 13.

Відповідно до ст. 468 КПК України у кримінальному провадженні може бути укладено два види угод, один з яких – угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим, другий – угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

Ініціювання та укладення угоди, вимоги до її змісту. Правила ініціювання та укладення угоди закріплені ст. 469 КПК України. Так, угода про примирення може бути

укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді). Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Укладення угоди про примирення у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи, не допускається.

Особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення у кримінальному провадженні, не можуть бути допитані як свідки щодо обставин, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення (п. 8 ч. 2 ст. 65 КПК України).

Угода про визнання винуватості може бути укладена з ініціативи прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого. Угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо:

1) кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів;

2) особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України за умови викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, якщо інформація щодо вчинення такою особою злочину буде підтверджена доказами;

3) особливо тяжких злочинів, учинених за попередньою змовою групою осіб, організованою групою чи злочинною організацією або терористичною групою за умови викриття підозрюваним, який не є організатором такої групи або організації, злочинних дій інших учасників групи чи інших, вчинених групою або організацією злочинів, якщо повідомлена інформація буде підтверджена доказами.

Угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена щодо кримінальних проступків, злочинів, унаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам. Укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи, а також у кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень, унаслідок яких шкода завдана державним чи суспільним інтересам або правам та інтересам окремих осіб, у яких беруть участь потерпілий або потерпілі, не допускається, крім випадків надання всіма потерпілими письмової згоди прокурору на укладення ними угоди.

Укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. У разі недосягнення згоди щодо укладення угоди факт її ініціювання і твердження, що були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від обвинувачення або як визнання своєї винуватості.

Слідчий, прокурор зобов'язані проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення.

У разі якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень,

і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма підозрюваними чи обвинуваченими, угода може бути укладена з одним (кількома) з підозрюваних чи обвинувачених. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якими досягнуто згоди, підлягає виділенню в окреме провадження. У разі якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від одного кримінального правопорушення, угода може бути укладена та затверджена лише з усіма потерпілими. Якщо ж в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма потерпілими, угода може бути укладена з одним (кількома) з потерпілих. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), яка досягла згоди, підлягає виділенню в окреме провадження.

У змісті угоди про примирення зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення, узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені ст. 473 КПК України, наслідки невиконання угоди. В угоді зазначається дата її укладення та вона скріплюється підписами сторін (ст. 471 КПК України).

У змісті угоди про визнання винуватості зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце), умови часткового звільнення підозрюваного, обвинуваченого від цивільної відповідальності у вигляді відшкодування державі збитків унаслідок вчинення ним кримінального правопорушення, узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені ст. 473 КПК України, наслідки невиконання угоди. В угоді зазначається дата її укладення та вона скріплюється підписами сторін (ст. 472 КПК України).

Участь адвоката при укладенні угод є гарантією забезпечення законності, обґрунтованості та добровільності її укладення, належних умов її досягнення, сприятливих наслідків її затвердження й застосування, а також забезпечення захисту прав, свобод та законних інтересів його підзахисного.

Участь захисника при укладенні угоди про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним/обвинуваченим згідно з п. 9 ч. 2 ст. 52 КПК є обов'язковою та забезпечується з моменту ініціювання укладення угоди про визнання винуватості.

Під час укладення угоди захисник повинен перевіряти, щоб її умови та наслідки затвердження й застосування не погіршували становище його підзахисного, а також той факт, що укладення угоди є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді.

При укладенні угоди про примирення захисник повинен роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому, що він має право на справедливий судовий розгляд, під час

якого сторона обвинувачення зобов'язана довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, наслідки укладення та затвердження угод, характер кожного обвинувачення, вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом. При укладенні угоди про визнання винуватості захисник зобов'язаний роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому, що він має право на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, наслідки укладення та затвердження угод, характер кожного обвинувачення, щодо якого він визнає себе винуватим, вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом.

Укладаючи угоду, адвокат повинен перевірити її відповідність положенням ст.ст. 471–472 КПК України.

Наслідком укладення та затвердження угоди про примирення є (ст. 473 КПК України):

1) для підозрюваного чи обвинуваченого – обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями ст.ст. 394 і 424 КПК України та відмова від здійснення прав, передбачених п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК України;

2) для потерпілого – обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями ст.ст. 394 і 424 КПК України та позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди.

Наслідком укладення та затвердження угоди про визнання винуватості для прокурора, підозрюваного чи обвинуваченого є обмеження їх права оскарження вироку згідно з положеннями ст.ст. 394 та 424 КПК України, а для підозрюваного чи обвинуваченого – також його відмова від здійснення прав, передбачених абз. 1 та 4 п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК України.

Загальний порядок судового провадження на підставі угоди передбачений ст. 474 КПК України, згідно з якою, якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерта або завершення проведення інших слідчих (розшукових) дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені зі спливом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди.

Розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для розгляду.

Якщо угоди досягнуто під час судового провадження, суд невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди. Перед ухваленням рішення про затвердження угоди про визнання винуватості суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє:

1) що він має право на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права: мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення; мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно; допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь;

- 2) наслідки укладення та затвердження угод передбачені ст. 473 КПК України;
- 3) характер кожного обвинувачення, щодо якого він визнає себе винуватим;
- 4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом.

Перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє:

1) що він має право на справедливий судовий розгляд, під час якого сторона обвинувачення зобов'язана довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права: мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення; мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно; допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь;

- 2) наслідки укладення та затвердження угод передбачені ст. 473 КПК України;
- 3) характер кожного обвинувачення;
- 4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом.

Крім того, перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати у потерпілого, чи цілком він розуміє наслідки затвердження угоди, передбачені ст. 473 КПК України.

Суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. Для з'ясування добровільності укладення угоди у разі необхідності суд має право витребувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судові засідання осіб та опитувати їх. Суд перевіряє угоду на відповідність вимогам КПК України та/або закону. Суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо:

- 1) умови угоди суперечать вимогам цього КПК України та/або закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди;
- 2) умови угоди не відповідають інтересам суспільства;
- 3) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб;
- 4) існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або сторони не примирилися;
- 5) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань;
- 6) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

У такому разі досудове розслідування або судове провадження продовжуються у загальному порядку. Повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається. Якщо суд переконається, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок відповідно до ст. 475 КПК України, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання.

21. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження: загальні засади, форми та обсяг. Міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій. Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція).

Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження: загальні засади, форми та обсяг.

Відповідно до ст. 542 КПК України міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків. При цьому, міжнародним договором України можуть бути передбачені інші форми співробітництва під час кримінального провадження.

Порядок здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження регламентований розділом IX КПК України та міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою 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 (ч. 1 ст. 544 КПК України).

До суб'єктів здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження КПК України відносить уповноважений (центральный) орган, яким є 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 ст. 541 КПК України). Уповноважений (центральный) орган України, направляючи до держави, з якою не укладено міжнародний договір, запит, письмово гарантує запитуваній стороні розглянути в майбутньому її запит про надання такого самого виду міжнародної правової допомоги. Згідно з умовами ч. 1 ст. 544 КПК України уповноважений (центральный) орган України розглядає запит іноземної держави лише за наявності письмової гарантії запитуючої сторони прийняти і розглянути в майбутньому запит України на засадах взаємності. Уповноважений (центральный) орган України при зверненні за міжнародною правовою допомогою до такої держави та наданні такої державі міжнародної правової допомоги керується нормами КПК (ст. 544 КПК України).

У міжнародному співробітництві під час кримінального провадження беруть участь такі суб'єкти, як запитуюча сторона, запитувана сторона та компетентний орган. Запитуючою стороною є держава, компетентний орган якої звертається із запитом, або міжнародна судова установа (п. 4 ч. 1 ст. 541 КПК України). Запитувана сторона – держава, до компетентного органу якої направляється запит (п. 5 ч. 1 ст. 541 КПК України). Компетентним органом визнається орган, що здійснює кримінальне провадження, який звертається із запитом згідно з розділом IX КПК або який забезпечує виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги (п. 7 ч. 1 ст. 541 КПК України).

Варто зазначити, що Генеральна прокуратура України звертається із запитом про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розглядає відповідні запити іноземних компетентних органів, крім досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, яке у таких випадках здійснює функції центрального органу України. Міністерство юстиції України звертається із запитом судів про міжна-

родну 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 Національного антикорупційного бюро України отримані (надані) у рамках надання міжнародної правової допомоги матеріали, які стосуються фінансових та корупційних кримінальних правопорушень, у вигляді довідки (ст. 545 КПК України).

Якщо внаслідок виконання в Україні запиту про міжнародну правову допомогу отримані відомості, які згідно із законом віднесені до державної таємниці, вони можуть бути передані запитуючій стороні винятково через уповноважений (центральный) орган України за умови, що ці відомості не завдадуть шкоди інтересам України або іншої держави, що надала їх Україні, лише за наявності договору про взаємний захист інформації та згідно з передбаченими ним вимогами і правилами (ст. 546 КПК України).

До суб'єктів, які беруть участь у здійсненні міжнародного співробітництва, також необхідно відносити дипломатичні представництва або консульські установи, що уповноважені одержувати на добровільній основі пояснення, речі, документи від громадян держави, яку вони представляють, а також вручати документи таким особам (ст. 547 КПК України).

Крім того, до суб'єктів міжнародного співробітництва можна віднести: 1) офіційні та уповноважені особи компетентного органу запитуючої сторони або запитуваної сторони; 2) особи, які розшукуються для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку; 3) особи, котрі відбувають покарання на території України або іноземної держави; 4) інші особи, які беруть участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях під час здійснення міжнародного співробітництва.

Відповідно до ст. 548 КПК України запит (доручення, клопотання) про міжнародне співробітництво складається органом, який здійснює кримінальне провадження, або уповноваженим ним органом згідно з вимогами КПК України та відповідного міжнародного договору України, а за його відсутності – згідно з КПК України. Запит і долучені до нього документи складаються у письмовій формі, засвідчуються підписом уповноваженої особи та печаткою відповідного органу та супроводжуються засвідченням у встановленому порядку перекладом мовою, визначеною відповідним міжнародним договором України, а за відсутності такого договору – офіційною мовою запитуваної сторони або іншою прийнятною для цієї сторони мовою.

Запит надсилається за кордон поштою, а в невідкладних випадках електронним, факсимільним або іншим засобом зв'язку. У такому разі оригінал запиту надсилається поштою не пізніше трьох днів з моменту його передання електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв'язку. Уповноважений (центральный) орган України може прийняти до розгляду запит, який надійшов від запитуючої сторони електронним, факсимільним або іншим засобом зв'язку. Виконання такого запиту здійснюється винятково за умови підтвердження надіслання або передачі його оригіналу. Направлення компетентному органу іноземної держави матеріалів виконання запиту можливе тільки після отримання українською стороною оригіналу запиту.

Речові докази і документи, передані запитуваною стороною на виконання запиту (доручення, клопотання) компетентного органу України у порядку міжнародного співробітництва, зберігаються в порядку, встановленому КПК України для зберігання речових доказів та документів, і після закінчення кримінального провадження повертаються запитуваній стороні, якщо не було досягнуто домовленості про інше. Під час передання компетентному органу запитуючої сторони речових доказів і документів на виконання запиту (доручення, клопотання) у порядку міжнародного співробітництва компетентний орган України може відмовитися від вимоги їх повернення в Україну після закінчення кримінального провадження у запитуючій стороні у разі, якщо на території України

відсутня потреба їх використання для досудового розслідування та судового розгляду в іншому кримінальному провадженні або відсутні правомірні вимоги третіх осіб щодо права на відповідне майно чи спір щодо нього розглядається у суді (ст. 549 КПК України).

Міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій – 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).

Згідно зі ст. 551 КПК України суд прокурор або слідчий за погодженням із прокурором надсилає до уповноваженого (центрального) органу України запит про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні, яке він здійснює. Уповноважений (центральный) орган України розглядає запит на предмет обґрунтованості і відповідності вимогам законів та міжнародних договорів України. У разі прийняття рішення про направлення запиту уповноважений (центральный) орган України протягом десяти днів надсилає запит уповноваженому (центральному) органу запитуваної сторони безпосередньо або дипломатичним шляхом. У разі відмови у направленні запиту всі матеріали протягом десяти днів повертаються відповідному органу України з викладом недоліків, які потрібно усунути, або з поясненням причин неможливості направлення запиту.

Зміст та форма запиту про міжнародну правову допомогу повинні відповідати вимогам, передбаченим ст. 552 КПК України або міжнародного договору України, що застосовується у конкретному випадку. Запит може бути складений у формі доручення.

Докази та відомості, одержані від запитуваної сторони в результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, можуть бути використані лише у кримінальному провадженні, якого стосувався запит, крім випадків, коли досягнуто домовленості про інше із запитуваною стороною. Відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, не можуть визнаватися судом допустимими, якщо запит компетентного органу України був переданий запитуваній стороні з порушенням передбаченого порядку, встановленого КПК України або міжнародним договором України (ст. 553 КПК України).

У разі надходження запиту від іноземного компетентного органу про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні уповноважений (центральный) орган України відповідно до вимог ст. 554 КПК України розглядає його на предмет обґрунтованості і відповідності вимогам законів або міжнародних договорів України. У разі прийняття рішення про задоволення запиту уповноважений (центральный) орган України надсилає запит компетентному органу України для виконання. У межах повноважень Генеральна прокуратура України має право надавати вказівки щодо забезпечення належного, повного та своєчасного виконання такого запиту. Наведені вказівки є обов'язковими до виконання відповідним компетентним органом України (ст. 554 КПК України).

Уповноважений (центральный) орган України у разі задоволення запиту зобов'язаний забезпечити передання уповноваженому (центральному) органу запитуючої сторони матеріалів, одержаних у результаті виконання запиту. У разі відмови у задоволенні запиту уповноважений (центральный) орган України повідомляє запитуючій стороні причини відмови, а також умови, за яких запит може бути розглянутий повторно, і повертає запит. Якщо є підстави для відмови у задоволенні запиту або для його відкладення, уповноважений (центральный) орган України може узгодити із запитуючою стороною порядок виконання запиту за певних обмежень. Якщо запитуюча сторона погоджується з визначеними умовами, запит задовольняється після виконання запитуючою стороною цих умов (ст. 555 КПК України).

Згідно зі ст. 558 КПК України центральный орган України щодо міжнародної правової допомоги або орган, уповноважений здійснювати зносини відповідно до ч. 3 ст. 545 КПК України, за результатами розгляду запиту компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу приймає рішення щодо:

1) доручення його виконання органу досудового розслідування, прокуратури або суду з одночасним вжиттям заходів щодо забезпечення умов конфіденційності;

2) можливості виконання запиту із застосуванням законодавства іноземної держави;

3) відкладення виконання, якщо це може перешкоджати кримінальному провадженню на території України, або погоджує з компетентним органом іноземної держави можливість виконання запиту на певних умовах;

4) відмови у виконанні запиту з підстав, передбачених ст. 557 КПК України;

5) можливості виконання запиту, якщо витрати на таке виконання явно перевищуватимуть завдану кримінальним правопорушенням шкоду або явно не відповідатимуть тяжкості кримінального правопорушення (якщо це не суперечить міжнародному договору України);

6) вчинення інших дій, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Запит компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу виконується упродовж одного місяця з дати його надходження до безпосереднього виконавця. За необхідності виконання складних та великих за обсягами процесуальних дій, у тому числі таких, що потребують погодження прокурора або можуть бути проведені лише на підставі ухвали слідчого судді, строк виконання може бути продовжений центральним органом України або органом, уповноваженим здійснювати зносини з компетентними органами іноземної держави відповідно до ч. 3 ст. 545 КПК України.

Складені органом досудового розслідування, слідчим, прокурором або суддею документи для забезпечення виконання запиту про міжнародну правову допомогу підписуються зазначеними посадовими особами та скріплюються печаткою відповідного органу. Отримані за результатами виконання запиту від інших відомств, установ чи підприємств (незалежно від форми власності) документи повинні бути підписані їхніми керівниками та скріплені печаткою відповідного відомства, установи чи підприємства. Орган досудового розслідування або слідчий передає матеріали виконання запиту прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, для перевірки повноти і законності проведених слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Отримані під час виконання запиту про міжнародну правову допомогу документи направляються компетентному органу іноземної держави у порядку, встановленому відповідним міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

У разі неможливості виконати запит про міжнародну правову допомогу, а також у разі відмови у наданні міжнародної правової допомоги з підстав, передбачених ст. 557 КПК України, центральний орган України щодо міжнародної правової допомоги або орган, уповноважений здійснювати зносини відповідно до ч. 3 ст. 545 КПК України, повертає такий запит компетентному органу іноземної держави із зазначенням причин.

Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (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 запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуючої держави (п. 2 ч. 1 ст. 541 КПК України).

Відповідно до ст. 573 КПК України запит про видачу особи (екстрадицію) направляється за умови, якщо за законом України хоча б за один із злочинів, у зв'язку з якими запитується видача, передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на максимальний строк не менше одного року або особу засуджено до покарання у вигляді позбавлення волі і невідбутий

строк становить не менше чотирьох місяців. Запити про тимчасову видачу і транзитне перевезення особи направляються та розглядаються у такому самому порядку, як і запити про видачу особи (екстрадицію). При розгляді запитів компетентних органів іноземних держав про транзитне перевезення екстрадиційної перевірки 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 КПК України або міжнародним договором України обставини, які можуть перешкоджати видачі. Він також має право відмовити компетентному органу України у зверненні до іноземної держави, якщо видача буде явно не виправданою з огляду на співвідношення тяжкості вчиненого особою кримінального правопорушення та ймовірних витрат, необхідних для екстрадиції.

Центральними органами України щодо видачі особи (екстрадиції), якщо інше не передбачено міжнародним договором України, згідно зі ст. 574 КПК України, є:

Генеральна прокуратура України – центральний орган України щодо видачі (екстрадиції) підозрюваних, обвинувачених у кримінальних провадженнях під час досудового розслідування;

Міністерство юстиції України – центральний орган України щодо видачі (екстрадиції) підсудних, засуджених у кримінальних провадженнях під час судового провадження або виконання вироку.

Відповідно суб'єкти уповноважені: 1) звертатися до компетентних органів іноземних держав із запитами про видачу особи (екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення; 2) розглядати запити компетентних органів іноземних держав про видачу особи (екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення та приймають рішення щодо них; 3) організовувати проведення екстрадиційної перевірки; 4) організовувати прийом-передачу осіб, щодо яких прийнято рішення про видачу (екстрадицію), тимчасову видачу чи транзитне перевезення; 5) здійснювати інші повноваження, визначені розділом IX КПК України або міжнародним договором про видачу особи (екстрадицію).

Ст. 575 КПК України встановлений порядок підготовки документів та направлення запитів. Так, відповідно клопотання про видачу особи в Україну готує слідчий, прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, або суд, який розглядає справу чи яким ухвалено вирок, з дотриманням вимог, передбачених КПК України та відповідним міжнародним договором України.

Клопотання складається у письмовій формі і повинно містити дані про особу, видача якої вимагається, обставини і кваліфікацію вчиненого нею злочину. До клопотання додаються такі документи:

1) засвідчена копія ухвали слідчого судді або суду про тримання особи під вартою, якщо видача запитується для притягнення до кримінальної відповідальності;

2) копія вироку з підтвердженням набуття ним законної сили, якщо видача запитується для приведення вироку до виконання;

3) довідка про відомості, які вказують на вчинення кримінального правопорушення особою, або довідка про докази, якими підтверджується винуватість розшукуваної особи у його вчиненні;

4) положення статті закону України про кримінальну відповідальність, за яким кваліфікується кримінальне правопорушення;

5) висновок компетентних органів України про громадянство особи, видача якої запитується, складений згідно з вимогами закону про громадянство України;

6) довідка про частину невідбутого покарання, якщо йдеться про видачу особи, яка вже відбула частину призначеного судом покарання;

7) інформація про перебіг строків давності;

8) інші відомості, передбачені міжнародним договором України, який також чинний для іноземної держави, на території якої встановлено розшукувану особу.

Клопотання та відповідні документи підписуються слідчим, прокурором або суддею, засвідчуються печаткою відповідного органу та перекладаються мовою, передбаченою міжнародним договором України.

Клопотання про видачу особи (екстрадицію) передаються до відповідного центрального органу України через відповідну регіональну прокуратуру у десятиденний строк з дня затримання особи на території іноземної держави. У зазначений строк керівник відповідного органу досудового розслідування у складі апарату Національної поліції, центрального апарату органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань України, органу Державної кримінально-виконавчої служби України, Національного антикорупційного бюро України безпосередньо передає Генеральній прокуратурі України клопотання про видачу особи (екстрадицію). Центральний орган України за наявності підстав, передбачених міжнародним договором України, звертається до компетентного органу іноземної держави із запитом про видачу особи в Україну. Запит про видачу направляється керівником центрального органу України або уповноваженою ним особою протягом п'яти днів з дня отримання клопотання.

У разі повідомлення компетентним органом іноземної держави про одержання згоди затриманої особи на її видачу (екстрадицію) в Україну підготовка клопотання здійснюється виключно на вимогу уповноваженого (центрального) органу України. Зміст клопотання та перелік документів, що додаються до клопотання, визначаються уповноваженим (центральним) органом України відповідно до вимог цього Кодексу та міжнародних договорів України.

Видана в Україну особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності або щодо неї може бути виконано вирок суду лише за ті злочини, за які здійснена видача (екстрадиція). Обмеження, висловлені компетентним органом іноземної держави під час прийняття рішення про видачу особи в Україну, є обов'язковими при прийнятті відповідних процесуальних рішень. Якщо застереження компетентного органу іноземної держави щодо обмежень у видачі особи стосується виконання вироку, суд, який ухвалив вирок, вирішує питання про приведення його до виконання лише за ті діяння, за які відбулася видача. У разі вчинення особою до її видачі (екстрадиції) іншого злочину, не зазначеного у запиті про видачу, притягти таку особу до кримінальної відповідальності або виконати вирок суду за цей злочин можна лише після отримання згоди компетентного органу іноземної держави, що видала особу. Запит про надання такої згоди готується та надсилається в порядку, передбаченому для запиту про видачу особи (екстрадицію). У разі притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочин, вчинений нею після видачі, отримання такої згоди не вимагається. При цьому відповідні положення не застосовуються у разі, якщо компетентний орган іноземної держави повідомив, що видана в Україну особа надала згоду на її видачу (екстрадицію) та відмовилася від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності (ст. 576 КПК України).

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ VII:

1. Гловюк І.В., Завтур В.А., Стоянов М.М. Використання практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні: навчально-методичний посібник. Одеса: Юридична література, 2017. 224 с.

2. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Науково-практичний коментар. За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. М.А. Погорєцького, д-ра юрид. наук, проф. О.Г. Яновської та д-ра юрид. наук, доц. О. З Хотинської-Нор. К.: Алерта, 2018. 296 с.

3. Кримінальний процес: підручник. Ред.: В.В. Коваленко, Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний. К.: ЦУЛ, 2013. 544 с.
4. Кримінальний процес: підручник. За заг. ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків: Право, 2018. 584 с.
5. Кримінальний процес: підручник. За ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х.: Право, 2013. 824 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. За заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Х.: Право, 2012. Т. 2. 664 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. За заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. К.: Юстініан, 2012. 1224 с.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. За заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Х.: Право, 2012. Т. 1. 768 с.
10. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2013. 288 с.
11. Кучинська О.П., Фулей Т.І., Бараннік Р.В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини: монографія. Ніжин: ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. 228 с.
12. Лобойко Л.М. Кримінальний процес: підручн. К.: Істина, 2014. 432 с.
13. Погорецький М.А., Яновська О.Г. Адвокатура України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2014. 368 с.
14. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03.10.2012 № 2231430/0/412. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v1430740-12>.
15. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015 № 13. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15>.
16. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. База даних Законодавство України / ВР України. URL: zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18.
17. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.
18. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
19. Старенький О.С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика: монографія. За заг. ред. д.ю.н., проф. М.А. Погорецького. К.: Алерта, 2016. 336 с.
20. Судоустрій України: підручник. За заг. ред. М.А. Погорецького, О.Г. Яновської. К.: Юрінком Інтер, 2014. 344 с.
21. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (витяг) від 07.02.2014. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14/print1445417853286718>.
22. Яновська О.Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства: монографія. К.: Прецедент, 2011. 303 с.

РОЗДІЛ VIII

ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

1. Поняття, зміст та загальні принципи господарської діяльності. Розмежування відносин у сфері господарювання з іншими видами відносин. Обмеження в здійсненні господарської діяльності. Ліцензування, патентування та квотування господарської діяльності.

Господарський кодекс України визначає основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання.

Статтею 3 Господарського кодексу України визначено, що **господарська діяльність** – діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Крім того, поняття **господарської діяльності** визначено і в Податковому кодексі України, в якому зазначено, що це діяльність особи, що пов'язана з виробництвом (виготовленням) та/або реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг, спрямована на отримання доходу і проводиться такою особою самостійно та/або через свої відокремлені підрозділи, а також через будь-яку іншу особу, що діє на користь першої особи, зокрема за договорами комісії, доручення та агентськими договорами (п. 14.1.36 ст. 14 ПК України).

Однак, як вбачається з останнього визначення, в такому нівелюється суб'єктний склад господарської діяльності. А тому дефініція, представлена у ГК України, є уніфікованою та загальноприйнятою.

Залежно від мети і механізму здійснення господарська діяльність поділяється на: **підприємницьку** (комерційну) діяльність та **непідприємницьку** (некомерційну) діяльність.

Підприємницька діяльність (підприємництво) – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку (ст. 42 ГК України).

Непідприємницька діяльність (некомерційне господарювання) – самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку (ст. 52 ГК України). Непідприємницькою діяльністю займаються здебільшого державні суб'єкти господарювання, проте можливе її здійснення на основі інших форм власності (політичні партії, релігійні організації тощо).

Водночас, в юридичній доктрині існує дискусія щодо тотожності поняття «підприємницькі товариства» та «непідприємницькі товариства», наведені у ЦК України, з поняттями «комерційні підприємства» та «некомерційні підприємства». Спроба співвідносити зазначені поняття здійснена в Інформаційному листі Вищого господарського суду Украї-

ни «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 07.04.2008 № 01–8/211. Зокрема, у п. 15 цього Інформаційного листа зазначається, що ст. 86 ЦК України поділяє поняття «юридична особа» на два поняття за ознакою наявності чи відсутності учасників юридичної особи: якщо юридична особа має учасників (тобто якщо є особа або особи, яким належать правомочності на участь в управлінні цією юридичною особою), то це – товариство, якщо юридична особа не має учасників – то це установа.

Поняття «товариство», у свою чергу, ЦК України (статті 84, 85) поділяє на два поняття за ознакою наявності чи відсутності в учасників товариства корпоративного права на отримання певної частки прибутку (дивідендів): товариство, яке здійснює підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками, є підприємницьким товариством, товариство, яке не має на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками, є непідприємницьким товариством.

Оскільки установа не має учасників, то вона не може розподіляти прибуток між учасниками, але за загальним правилом статті 86 ЦК України може, як і непідприємницьке товариство, здійснювати підприємницьку діяльність.

ГК України (частина перша статті 167) містить невичерпний перелік корпоративних прав: правомочність на участь в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) цієї організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Разом із тим, ГК України, на відміну від ЦК України, не використовує корпоративних прав як ознак для поділу поняття «підприємство» на комерційні та некомерційні.

Натомість ГК України містить визначення поняття господарської комерційної діяльності (підприємництва) у главі 4 та поняття некомерційної господарської діяльності (некомерційного господарювання) у главі 5.

З аналізу статей 42 та 52 ГК України випливає, що ГК України використовує як ознаки для поділу вказаних вище понять наявність чи відсутність мети одержання прибутку (який, звичайно, може бути одержаний і без наявності такої мети, як побічний результат), а не наявності чи відсутності можливості розподіляти прибуток між учасниками (чи сплати суми прибутку або його частини єдиному учаснику).

Тому поняття «комерційні підприємства» та «некомерційні підприємства» не є тотожними поняттям «підприємницькі товариства» та «непідприємницькі товариства».

Ознаками господарської діяльності є:

- особлива сфера здійснення – сфера суспільного виробництва;
- особливий суб'єктний склад – господарська діяльність здійснюється суб'єктами господарювання;
- зміст господарської діяльності – виробництво та реалізація продукції, виконання робіт та надання послуг не для особистих потреб виробника, а для задоволення потреб інших осіб – споживачів;
- вартісний характер результатів господарської діяльності, що мають цінову визначеність (реалізуються за плату, функціонують як товар);
- професійні засади здійснення;
- нерозривне поєднання майнового та організаційного елементів;
- поєднання приватних інтересів виробника та публічних інтересів (державних, суспільних).

Відповідно до ст. 6 ГК України загальними принципами господарювання в Україні є:

- забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання;

- свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом;
- вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України;
- обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави;
- захист національного товаровиробника;
- заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини.

Обмеження щодо здійснення підприємницької діяльності, а також перелік видів діяльності, в яких забороняється підприємництво, встановлюються Конституцією України та законом (ч. 4 ст. 12 ГК України).

Відповідно до ст. 14 ГК України **ліцензування, патентування певних видів господарської діяльності та квотування** є засобами державного регулювання у сфері господарювання, спрямованими на забезпечення єдиної державної політики у цій сфері та захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів.

Правові засади ліцензування, патентування певних видів господарської діяльності та квотування визначаються виходячи з конституційного права кожного на здійснення підприємницької діяльності, не забороненої законом, а також принципів господарювання.

Відповідно до Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» ліцензія – запис у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань про рішення органу ліцензування щодо наявності у суб'єкта господарювання права на провадження визначеного ним виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню.

Ліцензуванню підлягають такі види господарської діяльності: 1) банківська діяльність, яка ліцензується відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність»; 2) надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів); 3) професійна діяльність на ринку цінних паперів, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»; 4) діяльність у галузі телебачення і радіомовлення, яка ліцензується відповідно до Закону України «Про телебачення і радіомовлення»; 5) діяльність у сфері електроенергетики, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про ринок електричної енергії», і діяльність у сфері використання ядерної енергії, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії»; 6) освітня діяльність, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених спеціальними законами у сфері освіти; 7) виробництво і торгівля спиртом етиловим, коньячним і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами, яка ліцензується відповідно до Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів»; 8) будівництво об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з середніми та значними наслідками, – з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про архітектурну діяльність»; 9) виробництво лікарських засобів, оптова та роздрібна торгівля лікарськими засобами, імпорт лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) – з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про лікарські засоби»; 10) виробництво та ремонт вогнепальної зброї невійськового призначення і боєприпасів до неї, холодної зброї, пневматичної зброї калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду, торгівля вогнепальною зброєю невійськового призначення та боєприпасами до неї, холодною зброєю, пневматичною зброєю калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 ме-

трів на секунду; виробництво спеціальних засобів, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, індивідуального захисту, активної оборони та їх продаж; 11) виробництво вибухових матеріалів промислового призначення за переліком, що визначається Кабінетом Міністрів України; 12) надання послуг і виконання робіт протипожежного призначення за переліком, що визначається Кабінетом Міністрів України; 13) виробництво особливо небезпечних хімічних речовин, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України, поводження з небезпечними відходами. Не підлягає ліцензуванню зберігання (накопичення) суб'єктом господарювання утворених ним небезпечних відходів, якщо протягом року з дня утворення небезпечні відходи передаються суб'єктам господарювання, що мають ліцензію на поводження з небезпечними відходами; 14) медична практика; 15) діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я України; 16) ветеринарна практика; 17) випуск та проведення лотерей; 18) туруператорська діяльність; 19) посередництво у працевлаштуванні за кордоном; 20) промисловий вилов водних біоресурсів за межами юрисдикції України; 21) культивування рослин, включених до таблиці I Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затвердженого Кабінетом Міністрів України, розроблення, виробництво, виготовлення, зберігання, перевезення, придбання, реалізація (випуск), ввезення на територію України, вивезення з території України, використання, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, включених до зазначеного Переліку, – з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори»; 22) діяльність, пов'язана з розробленням, виготовленням, постачанням спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації (критерії належності та перелік технічних засобів негласного отримання інформації визначаються Кабінетом Міністрів України за поданням Служби безпеки України); 23) перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів річковим, морським, автомобільним, залізничним та повітряним транспортом, міжнародні перевезення пасажирів та вантажів автомобільним транспортом; 24) зовнішньоекономічна діяльність відповідно до ст. 16 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»; 25) транспортування нафти, нафтопродуктів магістральним трубопроводом; 26) діяльність на ринку природного газу, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про ринок природного газу»; 27) централізоване водопостачання та водовідведення, крім централізованого водопостачання та водовідведення за нерегульованим тарифом; 28) виробництво теплової енергії, транспортування теплової енергії магістральними і місцевими (розподільчими) тепловими мережами та постачання теплової енергії, крім виробництва, транспортування та постачання теплової енергії за нерегульованим тарифом; 29) охоронна діяльність; 30) перероблення побутових відходів; 31) захоронення побутових відходів; 32) виробництво ветеринарних препаратів (ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності»).

Торговий патент – це державне **свідоцтво**, яке засвідчує право суб'єкта господарювання займатися певними видами підприємницької діяльності впродовж встановленого строку. Спеціальний торговий патент – це державне свідоцтво, яке засвідчує право суб'єкта господарювання на **особливий порядок оподаткування відповідно до закону**. Порядок патентування певних видів підприємницької діяльності встановлюється законом.

Наказ Міністерства доходів і зборів України від 30.12.2013 № 867 «Про затвердження форм та Порядку заповнення торгових патентів, форми Заявки на придбання торгових патентів» втратив чинність, як і Закон України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності» від 23.03.1996.

Відповідно до чинних положень Податкового кодексу України (підрозділ 7 Розділу XX «Перехідні положення») торгові патенти, видані згідно з вимогами Закону України

«Про патентування деяких видів підприємницької діяльності», строк дії яких не закінчився на момент набрання чинності цим Кодексом, підлягають поверненню до контролюючих органів за місцем їх придбання у тримісячний строк (але не пізніше закінчення строку їх дії).

У необхідних випадках держава застосовує квотування, встановлюючи граничний обсяг (**квоти**) **виробництва чи обігу певних товарів і послуг**. Порядок **квотування виробництва та/або обігу (включаючи експорт та імпорт), а також розподілу квот встановлюється Кабінетом Міністрів України відповідно до закону**.

Квотування експорту та імпорту здійснюється відповідно до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність».

Квоти (контингенти) глобальні – квоти, що встановлюються по товару (товарах) без зазначення конкретних країн (груп країн), куди товар (товари) експортується або з яких він (вони) імпортується.

Квоти (контингенти) групові – квоти, що встановлюються по товару (товарах) з визначенням групи країн, куди товар (товари) експортується або з яких він (вони) імпортується.

Квота експортна (імпортна) – граничний обсяг певної категорії товарів, який дозволено експортувати з території України (імпортувати на територію України) протягом встановленого строку та який визначається у натуральних чи вартісних одиницях.

Квоти (контингенти) індивідуальні – квоти, що встановлюються по товару (товарах) з визначенням конкретної країни, куди товар (товари) може експортуватись або з якої він (вони) може імпортуватись.

2. Конкуренція у сфері господарювання. Природні монополії. Відповідальність за недобросовісну конкуренцію

Правові засади і гарантії підприємництва, правила конкуренції та норми анти-монопольного регулювання визначаються виключно законами України.

Конституцією України проголошено **право кожного на підприємницьку діяльність**, яка не заборонена законом.

Відповідно до ст. 42 Конституції України **держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом**.

Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів.

Стаття 25 ГК України визначає, що держава підтримує **конкуренцію** як змагання між суб'єктами господарювання, що забезпечує завдяки їх власним досягненням здобуття ними певних економічних переваг, унаслідок чого споживачі та суб'єкти господарювання отримують можливість вибору необхідного товару і при цьому окремі суб'єкти господарювання не визначають умов реалізації товару на ринку.

Органам державної влади і органам місцевого самоврядування, що регулюють відносини у сфері господарювання, забороняється приймати акти або вчиняти дії, що визначають привілейоване становище суб'єктів господарювання тієї чи іншої форми власності, або ставлять у нерівне становище окремі категорії суб'єктів господарювання чи іншим способом порушують правила конкуренції. У разі порушення цієї вимоги органи державної влади, до повноважень яких належить контроль та нагляд за додержанням ан-

тимонополюно-конкурентного законодавства, а також суб'єкти господарювання можуть оспорювати такі акти в установленому законом порядку. Уповноважені органи державної влади і органи місцевого самоврядування повинні здійснювати аналіз стану ринку і рівня конкуренції на ньому і вживати передбачених законом заходів щодо упорядкування конкуренції суб'єктів господарювання.

Держава забезпечує захист комерційної таємниці суб'єктів господарювання відповідно до вимог Господарського кодексу України та інших законів.

Правові засади проведення моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання та здійснення контролю за допустимістю такої допомоги для конкуренції встановлюються законодавством про державну допомогу суб'єктам господарювання.

Монопольним визнається домінуюче становище суб'єкта господарювання, яке дає йому змогу самостійно або разом з іншими суб'єктами обмежувати конкуренцію на ринку певного товару (робіт, послуг).

Монопольним є становище суб'єкта господарювання, частка якого на ринку певного товару перевищує розмір, встановлений законом.

Монопольним може бути визнано також становище суб'єктів господарювання на ринку товару за наявності інших умов, визначених законом.

У разі суспільної необхідності та з метою усунення негативного впливу на конкуренцію органи державної влади здійснюють стосовно наявних монопольних утворень **заходи антимонопольного регулювання відповідно до вимог законодавства та заходи демонополізації економіки, передбачені відповідними державними програмами, за винятком природних монополій.**

Органам державної влади та органам місцевого самоврядування забороняється приймати акти або вчиняти дії, спрямовані на економічне посилення існуючих суб'єктів господарювання-монопольстів та утворення без достатніх підстав нових монопольних утворень, а також приймати рішення про виключно централізований розподіл товарів.

Природна монополія – **стан товарного ринку**, за якого задоволення попиту на цьому ринку є більш **ефективним** за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю продукції в міру збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами господарювання, **не можуть бути замінені у споживанні іншими**, у зв'язку з чим **попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на такі товари**, ніж попит на інші товари (послуги).

Суб'єктами природної монополії можуть бути суб'єкти господарювання будь-якої форми власності (монопольні утворення), які виробляють (реалізують) товари на ринку, що перебуває у стані природної монополії.

Закон України «Про природні монополії» визначає сфери діяльності суб'єктів природних монополій, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, інші органи, які регулюють діяльність зазначених суб'єктів, а також інші питання регулювання відносин, що виникають на товарних ринках України, які перебувають у стані природної монополії, та на суміжних ринках за участі суб'єктів природних монополій.

Зведений перелік суб'єктів природних монополій ведеться Антимонопольним комітетом України на підставі реєстрів суб'єктів природних монополій у сфері житлово-комунального господарства, що формуються національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг, а в інших сферах, в яких діють суб'єкти природних монополій, – національними комісіями регулювання природних монополій у відповідній сфері або органами виконавчої влади, що здійснюють функції такого регулювання до створення зазначених комісій.

Недобросовісною конкуренцією визнаються будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності. Недобросовісною конкуренцією є неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання, створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції, неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці, а також інші дії, що кваліфікуються відповідно до частини першої цієї статті (ст. 32 ГК України).

Недобросовісна конкуренція тягне за собою юридичну відповідальність осіб, якщо їх дії мають негативний вплив на конкуренцію на території України, незалежно від того, де вчинено такі дії.

Вчинення дій, визначених як недобросовісна конкуренція, тягне за собою відповідальність суб'єкта господарювання згідно з цим Кодексом або адміністративну, цивільну чи кримінальну відповідальність винних осіб у випадках, передбачених законом (ст. 37 ГК України).

Контроль та нагляд за додержанням антимонопольно-конкурентного законодавства здійснює **Антимонопольний комітет України**.

Правові засади захисту суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції визначені Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Цей закон спрямований на встановлення, розвиток і забезпечення торгових та інших чесних звичаїв ведення конкуренції при здійсненні господарської діяльності в умовах ринкових відносин.

Згідно із ст. 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» вчинення суб'єктами господарювання дій, визначених цим Законом як недобросовісна конкуренція, тягне за собою **накладення штрафу** у розмірі до п'яти відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) суб'єкта господарювання за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

Якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу органів Антимонопольного комітету України, голови його територіального відділення не надав відомостей про розмір доходу (виручки), штраф, передбачений частиною першою цієї статті, накладається у розмірі **до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян**.

Законом встановлено, що особи, права яких порушені діями, визначеними цим Законом як недобросовісна конкуренція, можуть протягом шести місяців з дня, коли вони дізнались або повинні були дізнатися про порушення своїх прав, звернутися до Антимонопольного комітету України, його територіальних відділень із заявою про захист своїх прав.

Крім всього вище зазначеного, ст. 7 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» до недобросовісної конкуренції відносить також неправомірну порівняльну рекламу, під якою розуміється реклама, що містить порівняння з товарами, роботами, послугами чи діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) і не є достовірною, об'єктивною, корисною для інформування споживачів. Для покладення відповідальності за порівняльну рекламу не вимагається доведення факту зниження попиту на товари господарюючого суб'єкта, з якими проведено неправомірне порівняння.

У Постанові Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» від 26.12.2011 № 15 зазначається, що у розгляді справ зі спорів, пов'язаних із захистом господарюючих суб'єктів (підприємців) і споживачів від недобросовісної конкуренції і одночасно – із захистом прав інтелектуальної власності, господарським судам слід з огляду на вимоги статті 3 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» керуватися Законом України «Про захист економічної конкуренції», міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, приписами Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20.03.1883 (дата набуття чинності для України – 25.12.91), яка у статті 10-bis передбачає

обов'язок країн-учасників забезпечити громадянам цих країн ефективний захист від недобросовісної конкуренції та містить визначення акта недобросовісної конкуренції у промислових і торговельних справах. Згідно з пунктом (2) статті 1 цієї Конвенції об'єктами охорони промислової власності є патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та вказівки про походження чи найменування місця походження, а також припинення недобросовісної конкуренції.

Приписи ЦК України та інших актів законодавства, які регулюють право інтелектуальної власності, можуть застосовуватись господарськими судами до правовідносин, що регулюються нормами конкурентного законодавства (зокрема Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції»), у вирішенні певних питань, пов'язаних із визначенням понять об'єктів правової охорони, поняття їх використання тощо, якщо такі питання не врегульовано нормами конкурентного законодавства.

У разі, коли тотожні за назвою поняття, вживані як у законах, що регулюють право інтелектуальної власності, так і в конкурентному законодавстві, є відмінними одне від одного за правовим змістом, господарському суду у розгляді справ, пов'язаних із застосуванням конкурентного законодавства, слід виходити саме з приписів останнього.

Так, поняття «пріоритет», яке в Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції» використовується в розумінні переважного права на користування результатами правомірної, добросовісної та чесної підприємницької діяльності, з огляду на відмінності у сферах регулювання за своїм правовим змістом не є тотожним поняттю «пріоритет» за законами України «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», що визначають пріоритет як першість заявки про реєстрацію відповідних прав.

3. Суб'єкти господарювання. Утворення та державна реєстрація суб'єкта господарювання. Установчі документи. Печатки. Припинення суб'єкта господарювання.

Господарський кодекс України визначає, що учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

Суб'єкти господарювання – учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і відповідальні за своїми зобов'язаннями у межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

Відповідно до ст. 55 ГК України **суб'єктами господарювання є:**

1) господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку;

2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Суб'єкти господарювання залежно від кількості працюючих та доходів від будь-якої діяльності за рік можуть належати до суб'єктів малого підприємництва, у тому числі до суб'єктів мікропідприємництва, середнього або великого підприємництва.

Суб'єктами **мікропідприємництва** є:

- фізичні особи, зареєстровані в установленому законом порядку як фізичні особи – підприємці, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 10 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 2 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України;
- юридичні особи – суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, в яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 10 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 2 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України.

Суб'єктами **малого підприємництва** є:

- фізичні особи, зареєстровані в установленому законом порядку як фізичні особи – підприємці, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 50 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 10 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України;
- юридичні особи – суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, в яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 50 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 10 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України.

Суб'єктами **великого підприємництва** є юридичні особи – суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) перевищує 250 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності перевищує суму, еквівалентну 50 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України.

Інші суб'єкти господарювання належать до суб'єктів **середнього підприємництва**.

Суб'єкти господарювання реалізують свою господарську компетенцію на основі права власності, права господарського відання, права оперативного управління відповідно до визначення цієї компетенції у цьому Кодексі та інших законах.

Суб'єкт господарювання – господарська організація, яка може бути **утворена** за рішенням власника (власників) майна або уповноваженого ним (ними) органу, а у випадках, спеціально передбачених законодавством, також за рішенням інших органів, організацій і фізичних осіб шляхом заснування нової господарської організації, злиття, приєднання, виділу, поділу, перетворення діючої (діючих) господарської організації (господарських організацій) з додержанням вимог законодавства.

Суб'єкти господарювання можуть утворюватися шляхом примусового поділу (виділу) діючого суб'єкта господарювання за розпорядженням антимонопольних органів відповідно до антимонопольно-конкурентного законодавства України.

Створення суб'єктів господарювання здійснюється з додержанням вимог антимонопольно-конкурентного законодавства. Суб'єкт господарювання може створюватися та діяти на підставі модельного статуту, затвердженого Кабінетом Міністрів України, що після його прийняття учасниками стає установчим документом.

Якщо суб'єкт господарювання створюється та діє на підставі модельного статуту в рішенні про його створення, яке підписується усіма засновниками, зазначаються відомості про його найменування, мету і предмет господарської діяльності, а також інформація про провадження діяльності на основі модельного статуту (ст. 56 ГК України).

Згідно зі ст. 57 ГК України **установчими документами** суб'єкта господарювання є рішення про його утворення або засновницький договір, а у випадках, передбачених законом, статут (положення) суб'єкта господарювання.

В установчих документах повинні бути зазначені найменування суб'єкта господарювання, мета і предмет господарської діяльності, склад і компетенція його органів управління, порядок прийняття ними рішень, порядок формування майна, розподілу прибутків та збитків, умови його реорганізації та ліквідації, якщо інше не передбачено законом.

Суб'єкт господарювання підлягає **державній реєстрації** як юридична особа чи фізична особа-підприємець у порядку, визначеному законом. Відкриття суб'єктом господарювання філій (відділень), представництв без створення юридичної особи не потребує їх державної реєстрації.

Суб'єкт господарювання може мати **печатки**. Для виготовлення печаток одержання будь-яких документів дозвільного характеру не передбачається.

Однак, використання суб'єктом господарювання печатки не є обов'язковим.

Відбиток печатки не може бути обов'язковим реквізитом будь-якого документа, що подається суб'єктом господарювання до органу державної влади або органу місцевого самоврядування. Копія документа, що подається суб'єктом господарювання до органу державної влади або органу місцевого самоврядування, вважається засвідченою у встановленому порядку, якщо на такій копії проставлено підпис уповноваженої особи такого суб'єкта господарювання або особистий підпис фізичної особи – підприємця. Орган державної влади або орган місцевого самоврядування не вправі вимагати нотаріального засвідчення вірності копії документа у разі, якщо така вимога не встановлена законом.

Наявність або відсутність відбитка печатки суб'єкта господарювання на документі не створює юридичних наслідків.

Водночас, 10 травня 2018 року Кабінет Міністрів України прийняв розроблену Мінфіном постанову «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України», яка скасовує необхідність проставлення відбитку печатки на документах під час подачі до органів державної влади, а також скасовує обов'язок дублювання електронних документів на папері.

Законом України від 23.03.2017 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо використання печаток юридичними особами та фізичними особами – підприємцями» скасовано обов'язок використання печаток на документах суб'єктів господарювання та передбачено адміністративну відповідальність посадових осіб державних органів за вимогу у суб'єктів господарювання наявності відбитку печатки на офіційному документі. Крім того, чинне законодавство містить норми, які не відповідають сучасним пріоритетам щодо розвитку електронних комунікацій та є невиправдано обтяжливими для бізнесу. Як наслідок, виникла необхідність аналізу та перегляду законодавства.

Тому Мінфін розробив постанову, яка скасовує вимоги використання печаток суб'єктами господарювання (незалежно від їх наявності) під час надання інформації на запит Держфінмоніторингу; надсилання запитів суб'єктами первинного фінансового до державних органів, державних реєстраторів; ведення реєстру фінансових операцій. Цією ж постановою скасовується необхідність дублювати на паперовому носії документів, складених в електронній формі.

Постанова направлена на реалізацію політики дерегуляції щодо спрощення ведення господарської діяльності, зокрема шляхом скасування вимог використання печаток суб'єктів господарювання та необхідності дублювання на паперовому носії документів, складених в електронній формі. Зазначене приведе до зменшення затрат часу та коштів суб'єктів господарювання та забезпечить розвиток інформаційних ресурсів.

Державна реєстрація та припинення суб'єкта господарювання здійснюється відповідно положень ГК України, ЦК України, Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» та інших нормативно-правових актів.

Юридична особа **припиняється** в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. У разі реорганізації юридичних осіб майно, права

та обов'язки переходять до правонаступників. Юридична особа є такою, що припинилася, з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення. Порядок припинення юридичної особи в процесі відновлення її платоспроможності або банкрутства встановлюється законом.

4. Види та організаційно-правові форми підприємств. Організаційна структура підприємства. Кінцевий бенефіціарний власник (контролер) підприємства. Майно підприємств. Об'єднання підприємств. Державні та комунальні підприємства

Підприємство є самостійним суб'єктом господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому цим Кодексом та іншими законами.

Підприємства можуть створюватись як для здійснення підприємництва, так і для некомерційної господарської діяльності.

Підприємство, якщо законом не встановлено інше, діє на основі статуту або модельного статуту. Підприємства незалежно від форми власності, організаційно-правової форми, а також установчих документів, на основі яких вони створені та діють, мають рівні права та обов'язки (ст. 62 ГК України).

Підприємство є юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки в установах банків та може мати печатки. Підприємство не має у своєму складі інших юридичних осіб.

Підприємства можна поділити: за ступенем самостійності – на підприємства-власники майна та підприємства-не власники майна; за формами власності – на приватні підприємства, підприємства колективної власності, комунальні підприємства, державні підприємства, підприємства, засновані на змішаній формі власності (ст. 63 ГКУ); за способам утворення (заснування) та формування статутного фонду – на унітарні та корпоративні; за кількістю працівників та обсягом валового доходу від реалізації продукції – на великі, малі та середні.

Залежно від форм власності, передбачених законом, в Україні можуть діяти **підприємства таких видів:**

- 1) **приватне підприємство**, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи);
- 2) **підприємство, що діє на основі колективної власності** (підприємство колективної власності);
- 3) **комунальне підприємство**, що діє на основі комунальної власності територіальної громади;
- 4) **державне підприємство**, що діє на основі державної власності;
- 5) **підприємство, засноване на змішаній формі власності** (на базі об'єднання майна різних форм власності);
- 6) **спільне комунальне підприємство**, що діє на договірних засадах спільного фінансування (утримання) відповідними територіальними громадами – суб'єктами співробітництва.

Список видів підприємств не є вичерпним, тому в Україні можуть діяти також **інші види** підприємств, передбачені законом.

У разі, якщо в статутному капіталі підприємства іноземна інвестиція становить не менш як десять відсотків, воно визнається **підприємством з іноземними інвестиціями**. Підприємство, в статутному капіталі якого іноземна інвестиція становить сто відсотків, вважається іноземним підприємством.

Згідно зі ст. 63 ГК України підприємства за способом утворення (заснування) та формування статутного капіталу поділяються на **унітарні та корпоративні**.

Унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний капітал, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який призначається (обирається) засновником (наглядовою радою такого підприємства у разі її утворення), керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства. Унітарними є підприємства державні, комунальні, підприємства, засновані на власності об'єднання громадян, релігійної організації або на приватній власності засновника.

Корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, зокрема засновані на приватній власності двох або більше осіб.

Підприємство самостійно визначає свою **організаційну структуру**, встановлює чисельність працівників і штатний розпис. Підприємство може складатися з виробничих структурних підрозділів (виробництв, цехів, відділень, дільниць, бригад, бюро, лабораторій тощо), а також функціональних структурних підрозділів апарату управління (управління, відділів, бюро, служб тощо), має право створювати філії, представництва, відділення та інші відокремлені підрозділи, погоджуючи питання про розміщення таких підрозділів підприємства з відповідними органами місцевого самоврядування в установленому законодавством порядку. Такі відокремлені підрозділи не мають статусу юридичної особи і діють на основі положення про них, затвердженого підприємством (ст. 64 ГК України).

Підприємства, крім державних та комунальних підприємств, зобов'язані встановлювати свого кінцевого бенефіціарного власника (контролера), регулярно оновлювати і зберігати інформацію про нього та надавати її державному реєстратору у випадках та в обсязі, передбачених законом.

Поняття кінцевого бенефіціарного власника (контролера) закріплено в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», відповідно до якого **кінцевий бенефіціарний власник (контролер)** – фізична особа, яка незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною часткою, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління, або яка має змогу здійснювати вплив шляхом прямого або опосередкованого (через іншу фізичну чи юридичну особу) володіння однією особою самостійно або спільно з пов'язаними фізичними та/або юридичними особами часткою в юридичній особі у розмірі 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі.

При цьому кінцевим бенефіціарним власником (контролером) не може бути особа, яка має формальне право на 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі, але є агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником) або є тільки посередником щодо такого права.

Відповідно до ст. 66 ГК України **майно підприємства** становлять виробничі і невиробничі фонди, а також інші цінності, вартість яких відображається в самостійному балансі підприємства.

Джерелами формування майна підприємства є: грошові та матеріальні внески засновників; доходи, одержані від реалізації продукції, послуг, інших видів господарської діяльності; доходи від цінних паперів; кредити банків та інших кредиторів; капітальні вкладення і дотації з бюджетів; майно, придбане в інших суб'єктів господарювання, організацій та громадян у встановленому законодавством порядку; інші джерела, не заборонені законодавством України.

Цілісний майновий комплекс підприємства визнається нерухомістю і може бути об'єктом купівлі-продажу та інших угод, на умовах і в порядку, визначених цим Кодексом та законами, прийнятими відповідно до нього.

Реалізація майнових прав підприємства здійснюється в порядку, встановленому цим Кодексом, іншими законодавчими актами України. Володіння і користування природними ресурсами підприємство здійснює в установленому законодавством порядку за плату, а у випадках, передбачених законом, на пільгових умовах.

Підприємство випускає, реалізує та придбаває цінні папери відповідно до законодавства України.

Держава гарантує захист майнових прав підприємства. Вилучення державою у підприємства майна, що ним використовується, здійснюється лише у випадках і порядку, передбачених законом.

Згідно зі ст. 70 ГК України підприємства **мають право на добровільних засадах об'єднувати свою господарську діяльність** (виробничу, комерційну та інші види діяльності) на умовах і в порядку, встановлених ГК України та іншими законами.

Види об'єднань підприємств, їх загальний статус, а також основні вимоги щодо здійснення ними господарської діяльності визначаються ГК України, інші питання їх діяльності регулюються законодавством України.

Господарські об'єднання утворюються як асоціації, корпорації, консорціуми, концерни, інші об'єднання підприємств, передбачені законом.

Асоціація – договірне об'єднання, створене з метою постійної координації господарської діяльності підприємств, що об'єдналися, шляхом централізації однієї або кількох виробничих та управлінських функцій, розвитку спеціалізації і кооперації виробництва, організації спільних виробництв на основі об'єднання учасниками фінансових та матеріальних ресурсів для задоволення переважно господарських потреб учасників асоціації. У статуті асоціації повинно бути зазначено, що вона є господарською асоціацією. Асоціація не має права втручатися у господарську діяльність підприємств – учасників асоціації. За рішенням учасників асоціація може бути уповноважена представляти їх інтереси у відносинах з органами влади, іншими підприємствами та організаціями.

Корпорацією визнається договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації.

Консорціум – тимчасове статутне об'єднання підприємств для досягнення його учасниками певної спільної господарської мети (реалізації цільових програм, науково-технічних, будівельних проектів тощо). Консорціум використовує кошти, якими його наділяють

учасники, централізовані ресурси, виділені на фінансування відповідної програми, а також кошти, що надходять з інших джерел, в порядку, визначеному його статутом. У разі досягнення мети його створення консорціум припиняє свою діяльність.

Концерном визнається статутне об'єднання підприємств, а також інших організацій, на основі їх фінансової залежності від одного або групи учасників об'єднання, з централізацією функцій науково-технічного і виробничого розвитку, інвестиційної, фінансової, зовнішньоекономічної та іншої діяльності. Учасники концерну наділяють його частиною своїх повноважень, у тому числі правом представляти їх інтереси у відносинах з органами влади, іншими підприємствами та організаціями. Учасники концерну не можуть бути одночасно учасниками іншого концерну.

Державні і комунальні господарські об'єднання утворюються переважно у формі корпорації або концерну, незалежно від найменування об'єднання (комбінат, трест тощо).

Унітарні підприємства можуть бути державними або комунальними.

Державне унітарне підприємство утворюється компетентним органом державної влади в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини державної власності, як правило, без поділу її на частки, і входить до сфери його управління.

Орган державної влади, до сфери управління якого входить підприємство, є **представником** власника і виконує його функції у межах, визначених цим Кодексом та іншими законодавчими актами.

Майно державного унітарного підприємства перебуває у державній власності і закріплюється за таким підприємством на праві господарського відання чи праві оперативного управління. Державні унітарні підприємства діють як державні комерційні підприємства або казенні підприємства (ст. 73 ГК України).

Державне комерційне підприємство є суб'єктом підприємницької діяльності, діє на основі статуту або модельного статуту і несе відповідальність за наслідки своєї діяльності усім належним йому на праві господарського відання майном згідно з цим Кодексом та іншими законами, прийнятими відповідно до цього Кодексу.

Майно державного комерційного підприємства закріплюється за ним на праві **господарського відання**. Державне унітарне комерційне підприємство може бути перетворене у **державне акціонерне товариство**, 100 відсотків акцій якого належать державі, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Згідно зі ст. 78 ГК України **комунальне унітарне підприємство** утворюється компетентним органом місцевого самоврядування в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини комунальної власності і входить до сфери його управління.

Майно комунального унітарного підприємства перебуває у комунальній власності і закріплюється за таким підприємством на праві **господарського відання** (комунальне комерційне підприємство) або на праві оперативного управління (комунальне некомерційне підприємство).

5. Поняття і види господарських товариств. Порядок їх створення та державної реєстрації. Установчі документи. Статутний капітал та фонди господарського товариства. Припинення діяльності господарських товариств. Надання адвокатом правової допомоги з цих питань.

Стаття 79 Господарського кодексу України встановлює, що **господарськими товариствами** визнаються підприємства або інші суб'єкти господарювання, створені юридичними особами та/або громадянами шляхом об'єднання їх майна і участі в підприємниць-

кій діяльності товариства з метою одержання прибутку. У випадках, передбачених ГК України, господарське товариство може діяти у складі одного учасника.

Засновниками і учасниками товариства можуть бути суб'єкти господарювання, інші учасники господарських відносин, зазначені у статті 2 ГК України, а також громадяни, які не є суб'єктами господарювання. Обмеження щодо заснування та участі в господарських товариствах суб'єктів господарювання або інших осіб встановлюються чинним господарським законодавством.

Господарські товариства можуть здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, якщо інше не передбачено законом.

Видами господарських товариств є акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повні товариства, командитні товариства.

Акціонерним товариством є господарське товариство, яке має статутний капітал, поділений на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості, і несе відповідальність за зобов'язаннями тільки майном товариства, а акціонери несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, в межах вартості належних їм акцій, крім випадків, визначених законом. Правовий статус акціонерних товариств визначаються та регулюються Законом України «Про акціонерні товариства».

Товариством з обмеженою відповідальністю є господарське товариство, що має статутний капітал, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами, і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном. Учасники товариства, які повністю сплатили свої вклади, несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах своїх вкладів.

Товариством з додатковою відповідальністю є господарське товариство, статутний капітал якого поділений на частки визначених установчими документами розмірів і яке несе відповідальність за своїми зобов'язаннями власним майном, а в разі його недостатності учасники цього товариства несуть додаткову солідарну відповідальність у визначеному установчими документами однаково кратному розмірі до вкладу кожного з учасників.

Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» було прийнято 06.02.2018 (набуття чинності 17.06.2018), який визначає правовий статус товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю.

Повним товариством є господарське товариство, всі учасники якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і несуть додаткову солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном.

Командитним товариством є господарське товариство, в якому один або кілька учасників здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть за його зобов'язаннями додаткову солідарну відповідальність усім своїм майном, на яке за законом може бути звернено стягнення (повні учасники), а інші учасники присутні в діяльності товариства лише своїми вкладами (вкладники).

Відповідно до ст. 82 ГК України **установчим документом** повного товариства і командитного товариства є засновницький договір. Установчим документом акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю і товариства з додатковою відповідальністю є статут.

Установчі документи господарського товариства повинні містити відомості про вид товариства, предмет і цілі його діяльності, склад засновників та учасників, склад і компетенцію органів товариства та порядок прийняття ними рішень, включаючи перелік питань, з яких необхідна однастайність або кваліфікована більшість голосів, інші відомості, передбачені статтею 57 ГК України.

Статут акціонерного товариства, крім зазначених вище відомостей, повинен містити також відомості про види акцій, що випускаються, їх номінальну вартість, співвідношення акцій різних видів, кількість акцій, що купуються засновниками, наслідки невиконання зобов'язань по викупу акцій.

Статут товариства з обмеженою відповідальністю, крім відомостей, зазначених у частині другій ст. 57 ГК України, повинен містити відомості про розмір часток кожного з учасників, розмір, склад та порядок внесення ними вкладів.

Статутом може бути встановлено порядок визначення розміру часток учасників залежно від зміни вартості майна, внесеного як вклад, та додаткових внесків учасників.

До установчих документів можуть бути включені також відомості щодо інших умов діяльності господарського товариства, які не суперечать закону. Якщо в установчих документах не вказано строк діяльності господарського товариства, воно вважається створеним на невизначений строк.

В окремих випадках, передбачених законом, установчі документи господарського товариства повинні погоджуватись з Антимонопольним комітетом України. Необхідність такого погодження виникає, наприклад, у передбачених ст. 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у випадках, коли господарські товариства є учасниками концентрації суб'єктів господарювання. Погодження установчих документів господарського товариства з Антимонопольним комітетом України у такому разі здійснюється шляхом отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання.

Статутний капітал товариства – сума вкладів засновників та учасників господарського товариства.

Товариство має право змінювати (збільшувати або зменшувати) розмір статутного капіталу в порядку, встановленому цим Кодексом та законом, прийнятим відповідно до нього. Рішення товариства про зміни розміру статутного капіталу набирає чинності з дня внесення цих змін до державного реєстру.

Слід зазначити, що вклади засновників до статутного капіталу можуть вноситись не лише в грошовій формі або майном. Так, у Постанові Верховного Суду від 30.05.2018 у справі № 911/1853/17 було встановлено, що протоколом загальних зборів учасників Товариства один із засновників збільшив статутний капітал Товариства шляхом внесення прав вимоги, набутих за договором купівлі-продажу прав вимоги за іпотечними договорами та договорами застави корпоративних прав. Верховний Суд дійшов висновку, що таким чином до статутного капіталу Товариства були внесені і права заставодержателя по таких договорах застави корпоративних прав на законних підставах.

У господарському товаристві створюються резервний (страховий) фонд у розмірі, встановленому установчими документами, але не менш як п'ятнадцять відсотків статутного капіталу, а також інші фонди, передбачені законодавством України або установчими документами товариства. Розмір щорічних відрахувань до резервного (страхового) фонду передбачається установчими документами, але не може бути меншим п'яти відсотків суми прибутку товариства.

Прибуток господарського товариства утворюється з надходжень від його господарської діяльності після покриття матеріальних та прирівняних до них витрат і витрат на оплату праці. З економічного прибутку товариства сплачуються передбачені законом податки та інші обов'язкові платежі, а також відсотки по кредитах банків і по облігаціях. Прибуток, одержаний після зазначених розрахунків, залишається у розпорядженні товариства, яке визначає напрями його використання відповідно до установчих документів товариства.

Державна реєстрація господарського товариства здійснюється відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань». Цей Закон регулює відносини, що виникають у сфері дер-

жавної реєстрації юридичних осіб, їхньої символіки (у випадках, передбачених законом), громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб – підприємців.

Господарське товариство набуває статусу юридичної особи з дня його державної реєстрації. **Зміни**, які сталися в установчих документах господарського товариства і які вносяться до державного реєстру, підлягають державній реєстрації за тими ж правилами, що встановлені для державної реєстрації товариства.

Документи для державної реєстрації можуть подаватися у паперовій або електронній формі. У паперовій формі документи подаються особисто заявником або поштовим відправленням.

Припинення господарського товариства відбувається шляхом його ліквідації або реорганізації. Ліквідація господарського товариства провадиться ліквідаційною комісією, призначеною його вищим органом, а у разі припинення товариства за рішенням суду – ліквідаційною комісією, сформованою відповідно до рішення суду.

З дня утворення ліквідаційної комісії до неї переходять повноваження по управлінню справами господарського товариства. Ліквідаційна комісія у триденний строк з моменту її утворення публікує інформацію про ліквідацію господарського товариства і здійснює інші дії відповідно до вимог ГК України та інших законів.

Ліквідація господарського товариства вважається завершеною, а товариство таким, що припинилося, з дня внесення запису про його ліквідацію до державного реєстру.

Правова допомога, яку може надати адвокат з цих питань. Адвокат надає консультації та роз'яснення особам стосовно особливостей кожного виду господарських товариств, порядку їх створення та державної реєстрації, обрання видів економічної діяльності та оптимальної системи оподаткування для обраного виду господарського товариства, а також інших питань, що виникають у клієнтів при створенні господарського товариства.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, а також рішень вищого органу господарського товариства.

Правова допомога адвоката у питаннях щодо реєстрації господарського товариства включає:

- надання правової інформації;
- надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- підготовка проекту статуту господарського товариства, протоколу загальних зборів учасників про створення товариства, довіреностей;
- заповнення реєстраційної картки для створення господарського товариства за формою № 1;
- заповнення реєстраційної картки для внесення змін до відомостей про юридичну особу;
- подання документів державному реєстратору та отримання виписки про реєстрацію господарського товариства;
- здійснення аналізу положень статуту у випадку, коли такий був розроблений іншою стороною;
- здійснення представництва інтересів осіб у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- інформування осіб стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів.

6. Поняття підприємства колективної власності. Господарська діяльність кооперативів. Загальні умови створення та припинення виробничого кооперативу. Членство у виробничому кооперативі.

Господарський кодекс України визнає **підприємством колективної власності** корпоративне або унітарне підприємство, що діє на основі колективної власності засновника (засновників). Підприємствами колективної власності є виробничі кооперативи, **підприємства споживчої кооперації, підприємства громадських та релігійних організацій, інші підприємства**, передбачені законом.

Кооперативи як добровільні об'єднання громадян з метою спільного вирішення ними економічних, соціально-побутових та інших питань можуть створюватися у різних галузях (виробничі, споживчі, житлові тощо). Діяльність різних видів кооперативів регулюється законом.

Із метою здійснення господарської діяльності на засадах підприємництва громадяни можуть утворювати **виробничі кооперативи** (кооперативні підприємства).

Відповідно до ст. 95 ГК України **виробничим кооперативом** визнається добровільне об'єднання громадян на засадах членства з метою спільної виробничої або іншої господарської діяльності, що базується на їх особистій трудовій участі та об'єднанні майнових пайових внесків, участі в управлінні підприємством та розподілі доходу між членами кооперативу відповідно до їх участі у його діяльності.

Виробничі кооперативи можуть здійснювати **виробничу, переробну, заготівельно-збутову, постачальницьку, сервісну і будь-яку іншу підприємницьку діяльність**, не заборонену законом.

Згідно зі ст. 96 ГК України виробничі кооперативи створюються та здійснюють свою діяльність за такими **принципами**:

- **добровільність** членства громадян у кооперативі та вільний вихід з нього;
- **особиста трудова участь** членів кооперативу у діяльності підприємства;
- **відкритість і доступність** членства для тих, хто визнає статут кооперативу, бажає брати участь у його діяльності на умовах, встановлених статутом кооперативу;
- **демократичний характер управління** кооперативом, рівні права членів кооперативу при прийнятті рішень;
- **розподіл доходу між членами кооперативу відповідно до їх трудової та майнової участі** в діяльності кооперативу;
- **контроль членів кооперативу** за його роботою в порядку, визначеному статутом.

Що стосується загальних умов **створення виробничого кооперативу**, варто зазначити, що засновниками (членами) виробничого кооперативу можуть бути громадяни, іноземці та особи без громадянства. Чисельність членів виробничого кооперативу не може бути меншою ніж три особи.

Рішення про створення виробничого кооперативу приймається його **установчими зборами**. **Виробничий кооператив вважається створеним і набуває статусу юридичної особи з дня його державної реєстрації** відповідно до вимог ГК України.

Виробничий кооператив згідно з його статутом самостійно визначає основні **напрями господарської діяльності**, здійснює її планування та організацію. Виробничий кооператив реалізує свою продукцію, надає послуги за цінами і тарифами, які встановлюються ним самостійно або на договірній основі, а у випадках, передбачених законодавством, – за державними цінами і тарифами. Відносини виробничого кооперативу з іншими під-

приємствами, установами, організаціями та громадянами в усіх сферах господарської діяльності встановлюються на основі договорів (ст. 108 ГК України).

Виробничий кооператив самостійно здійснює також і зовнішньоекономічну діяльність відповідно до закону. Порядок використання коштів кооперативу в іноземній валюті встановлюється законом та статутом кооперативу.

Відповідно до ст. 109 ГК України виробничий кооператив за рішенням загальних зборів членів кооперативу може бути **реорганізований** у підприємства інших форм господарювання в порядку, визначеному статутом кооперативу відповідно до вимог ГК України.

Виробничий кооператив ліквідується в загальному порядку **ліквідації** суб'єкта господарювання, передбаченому ГК України, з урахуванням того, що ліквідація виробничого кооперативу здійснюється ліквідаційною комісією, призначеною загальними зборами членів кооперативу, а у разі його ліквідації за рішенням суду – ліквідаційною комісією, сформованою відповідно до цього рішення; а розпорядження землею виробничого кооперативу, що ліквідується, здійснюється в порядку і на умовах, передбачених земельним законодавством. Майно кооперативу, що залишилося після розрахунків з бюджетом та кредиторами, розподіляється між членами виробничого кооперативу пропорційно вартості їх паю.

Членство у виробничому кооперативі передбачає право громадян, які досягли 16-річного віку, визнають статут кооперативу та дотримуються його вимог, беруть майнову та трудову участь у діяльності кооперативу, бути членами виробничого кооперативу.

Закон не забороняє **одночасне членство** у виробничих кооперативів, а також кооперативах інших типів (споживчих, житлових тощо).

Членство у виробничому кооперативі припиняється у таких випадках: добровільного виходу з кооперативу; припинення трудової участі в діяльності кооперативу; виключення з кооперативу у випадках і в порядку, визначених статутом; незатвердження загальними зборами членів кооперативу рішення правління (голови) про прийняття до кооперативу; смерті члена кооперативу.

Виключення з виробничого кооперативу (звільнення члена кооперативу з кооперативного підприємства) може бути оскаржено до суду.

Питання діяльності кооперативів регулюються Господарським кодексом України та іншими законами, зокрема **Законом України «Про кооперацію»**. Цей Закон визначає правові, організаційні, економічні та соціальні основи функціонування кооперації в Україні.

Кооперація – система кооперативних організацій, створених із метою задоволення економічних, соціальних та інших потреб своїх членів.

Щодо розрахунку при виході учасника (члена) кооперативу слід зазначити наступне. У Постанові Верховного Суду від 23 січня 2018 року у справі № 906/1283/16 колегія суддів Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду зазначила, що у разі виходу із виробничого кооперативу частка кожного члена у майні визначається в межах його персоніфікованого паю. У зазначеній справі позивач (член кооперативу, який вийшов з нього) наполягав на тому, що суди під час визначення частки належної йому доходу кооперативу помилково вираховували таку частку не з кількості членів кооперативу, а з визначеного розміру внеску до пайового фонду відповідача.

Колегія суддів не погодилася з такими доводами з огляду на норми спеціального законодавства, зокрема, положень ст. 21 Закону України «Про кооперацію»: паї є персоніфікованими, а розмір паю члена кооперативу залежить від фактичного його внеску до пайового фонду. Судом також враховано положення статуту кооперативу та наявні докази (висновок судово-економічної експертизи, книги реєстрації майнових сертифікатів та договорів оренди майнових сертифікатів, балансу кооперативу, переліку співвласників на передачу майна в користування кооперативу з визначенням розміру майнової частки в майні та її загальної вартості).

Верховний Суд дійшов висновку, що члени кооперативу не мають права на все майно кооперативу, а частка кожного члена кооперативу у майні кооперативу визначається в межах його персоніфікованого паю, тоді як решта майна залишається у власності кооперативу.

Таким чином, на момент виходу з кооперативу член кооперативу має право на отримання вартості частки прибутку кооперативу пропорційно його частці у пайовому фонді виробничого кооперативу та має право на отримання паю, у розмірі його фактичної вартості.

7. Приватні підприємства. Поняття іноземного та підприємства з іноземними інвестиціями. Фермерське господарство.

Відповідно до ст. 13 Господарського кодексу України **приватним підприємством** визнається підприємство, що діє на основі приватної власності одного або кількох громадян, іноземців, осіб без громадянства та його (їх) праці чи з використанням найманої праці. Приватним є також підприємство, що діє на основі приватної власності суб'єкта господарювання – юридичної особи.

Порядок організації та діяльності приватних підприємств визначається Господарським кодексом України та іншими законами.

Виходячи з того, що на сьогодні закон, який регулює порядок створення та діяльності приватних підприємств, відсутній, такі підприємства діють на загальних підставах відповідно до Цивільного та Господарського кодексів України.

Відповідно до чинного законодавства України існує **фермерське господарство**. Фермерське господарство є формою підприємництва громадян з метою виробництва, переробки та реалізації товарної сільськогосподарської продукції (ст. 114 ГК України).

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство» фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у тому числі в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства відповідно до закону.

Фермерське господарство підлягає державній реєстрації як юридична особа або фізична особа – підприємець. Фермерське господарство, зареєстроване як юридична особа, діє на основі Статуту.

Правовий статус фермерського господарства регулюється Законом України «Про фермерське господарство».

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 21 Закону України «Про фермерське господарство» фермерське господарство несе відповідальність за своїми зобов'язаннями у межах майна, яке є власністю фермерського господарства. Звернення стягнення на земельні ділянки, надані у власність для ведення фермерського господарства, допускається у випадках, коли у фермерського господарства відсутнє інше майно, на яке може бути звернено стягнення.

Таким чином, можна дійти висновку, що застосування субсидіарної відповідальності особи можливе лише за умови, якщо така відповідальність прямо передбачена договором, законом або статутними документами такого фермерського господарства.

Ця позиція підтверджується і судовою практикою, зокрема Ухвалою Господарського суду Миколаївської області від 04.04.2017 у справі № 915/766/15.

Відповідно до ст. 116 ГК України **підприємство з іноземними інвестиціями** – це підприємство, створене відповідно до вимог ГК України, в статутному капіталі якого не менше

як десять відсотків становить іноземна інвестиція. Підприємство набуває статусу підприємства з іноземними інвестиціями з дня зарахування іноземної інвестиції на його баланс.

Іноземною інвестицією є цінності, що вкладаються іноземними інвесторами в об'єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту. Іноземні інвестиції можуть вкладатися в об'єкти, інвестування в які не заборонено законами України.

Правовий статус і порядок діяльності підприємств з іноземними інвестиціями визначаються ГК України, Законом України «Про режим іноземного інвестування», іншими законодавчими актами.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про режим іноземного інвестування» іноземні інвестиції можуть здійснюватися у таких формах:

- часткової участі у підприємствах, що створюються спільно з українськими юридичними і фізичними особами, або придбання частки діючих підприємств;
- створення підприємств, що повністю належать іноземним інвесторам, філій та інших відокремлених підрозділів іноземних юридичних осіб або придбання у власність діючих підприємств повністю;
- придбання не забороненого законами України нерухомого чи рухомого майна, включаючи будинки, квартири, приміщення, обладнання, транспортні засоби та інші об'єкти власності, шляхом прямого одержання майна та майнових комплексів або у вигляді акцій, облігацій та інших цінних паперів;
- придбання самостійно чи за участю українських юридичних або фізичних осіб прав на користування землею та використання природних ресурсів на території України;
- придбання інших майнових прав;
- господарської (підприємницької) діяльності на основі угод про розподіл продукції;
- в інших формах, які не заборонені законами України, в тому числі без створення юридичної особи на підставі договорів із суб'єктами господарської діяльності України.

Чинним законодавством України передбачено державні гарантії захисту іноземних інвестицій.

Так, для іноземних інвесторів на території України встановлюється **національний режим інвестиційної та іншої господарської діяльності**, за винятками, передбаченими законодавством України та міжнародними договорами України.

Для окремих суб'єктів підприємницької діяльності, які здійснюють інвестиційні проекти із залученням іноземних інвестицій, що реалізуються відповідно до державних програм розвитку пріоритетних галузей економіки, соціальної сфери і територій, може встановлюватися пільговий режим інвестиційної та іншої господарської діяльності.

Згідно зі ст. 117 ГК України **іноземним підприємством** є унітарне або корпоративне підприємство, створене за законодавством України, що діє виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб, або діюче підприємство, придбане повністю у власність цих осіб.

8. Поняття об'єднання підприємств. Види і організаційно-правові форми об'єднань підприємств. Вихід учасника з об'єднання. Припинення об'єднання підприємств. Асоційовані підприємства. Холдингові компанії.

Відповідно до ст. 118 ГК України **об'єднанням підприємств** є господарська організація, утворена у складі двох або більше підприємств з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань.

Об'єднання підприємств утворюються підприємствами на добровільних засадах або за рішенням органів, які відповідно до цього Кодексу та інших законів мають право утворювати об'єднання підприємств. В об'єднання підприємств можуть входити підприємства, утворені за законодавством інших держав, а підприємства України можуть входити в об'єднання підприємств, утворені на території інших держав.

Об'єднання підприємств утворюються на невизначений строк або як тимчасові об'єднання. Об'єднання підприємств є юридичною особою.

Залежно від порядку заснування об'єднання підприємств можуть утворюватися як **господарські об'єднання** або як **державні** чи **комунальні господарські об'єднання**.

Господарське об'єднання – це об'єднання підприємств, утворене за ініціативою підприємств, незалежно від їх виду, які на добровільних засадах об'єднали свою господарську діяльність.

Державне (комунальне) господарське об'єднання – об'єднання підприємств, утворене державними (комунальними) підприємствами за рішенням Кабінету Міністрів України або, у визначених законом випадках, рішенням міністерств (інших органів, до сфери управління яких входять підприємства, що утворюють об'єднання), або рішенням компетентних органів місцевого самоврядування. Таке об'єднання діє на основі рішення про його утворення та статуту, який затверджується органом, що прийняв рішення про утворення об'єднання.

Організаційно-правовими формами об'єднань підприємств є асоціації, корпорації, консорціуми, концерни, інші об'єднання підприємств, передбачені законом.

Асоціація – договірне об'єднання, створене з метою постійної координації господарської діяльності підприємств, що об'єдналися, шляхом централізації однієї або кількох виробничих та управлінських функцій, розвитку спеціалізації і кооперації виробництва, організації спільних виробництв на основі об'єднання учасниками фінансових та матеріальних ресурсів для задоволення переважно господарських потреб учасників асоціації. У статуті асоціації повинно бути зазначено, що вона є господарською асоціацією. Асоціація не має права втручатися у господарську діяльність підприємств – учасників асоціації. За рішенням учасників асоціація може бути уповноважена представляти їх інтереси у відносинах з органами влади, іншими підприємствами та організаціями.

Корпорацією визнається договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації.

Консорціум – тимчасове статутне об'єднання підприємств для досягнення його учасниками певної спільної господарської мети (реалізації цільових програм, науково-технічних, будівельних проектів тощо). Консорціум використовує кошти, якими його наділяють учасники, централізовані ресурси, виділені на фінансування відповідної програми, а також кошти, що надходять з інших джерел, в порядку, визначеному його статутом. У разі досягнення мети його створення консорціум припиняє свою діяльність.

Концерном визнається статутне об'єднання підприємств, а також інших організацій, на основі їх фінансової залежності від одного або групи учасників об'єднання, з централізацією функцій науково-технічного і виробничого розвитку, інвестиційної, фінансової, зовнішньоекономічної та іншої діяльності. Учасники концерну наділяють його частиною своїх повноважень, у тому числі правом представляти їх інтереси у відносинах з органами влади, іншими підприємствами та організаціями. Учасники концерну не можуть бути одночасно учасниками іншого концерну.

Підприємства-учасники об'єднання підприємств зберігають **статус** юридичної особи незалежно від організаційно-правової форми об'єднання, і на них поширюються поло-

ження цього Кодексу та інших законів щодо регулювання діяльності підприємств (ст. 121 ГК України).

Підприємство-учасник господарського об'єднання має право **добровільно вийти з об'єднання** на умовах і в порядку, визначених установчим договором про його утворення чи статутом господарського об'єднання (ст. 121 ГК України). Водночас, підприємство, яке входить до складу державного або комунального господарського об'єднання, не має права без згоди об'єднання виходити з його складу, а також об'єднувати на добровільних засадах свою діяльність з іншими суб'єктами господарювання та приймати рішення про своє припинення.

Згідно зі ст. 124 ГК України підприємства-учасники об'єднання можуть вийти з його складу із збереженням взаємних зобов'язань та укладених договорів з іншими суб'єктами господарювання. **Вихід підприємства** із складу державного (комунального) господарського об'єднання здійснюється за рішенням органу, що прийняв рішення про утворення об'єднання.

Припинення об'єднання підприємств відбувається в результаті його реорганізації в інше об'єднання або ліквідації.

Реорганізація господарського об'єднання здійснюється за рішенням підприємств-учасників, а реорганізація державного (комунального) господарського об'єднання – за рішенням органу, що прийняв рішення про утворення об'єднання.

Ліквідація господарського об'єднання провадиться за рішенням підприємств-учасників, а ліквідація державного (комунального) об'єднання – за рішенням органу, що прийняв рішення про утворення об'єднання. Ліквідація об'єднання підприємств здійснюється в порядку, встановленому цим Кодексом щодо ліквідації підприємства. Майно, що залишилося після ліквідації об'єднання, розподіляється між учасниками згідно зі статутом об'єднання підприємств чи договором.

Асоційованими підприємствами (господарські організації) є суб'єктів господарювання – юридичних осіб, пов'язаних між собою відносинами економічної та/або організаційної залежності у формі участі в статутному капіталі та/або управлінні. Залежність між асоційованими підприємствами може бути простою і вирішальною.

Проста залежність між асоційованими підприємствами виникає у разі, якщо одне з них має можливість блокувати прийняття рішень іншим (залежним) підприємством, які повинні прийматися відповідно до закону та/або установчих документів цього підприємства кваліфікованою більшістю голосів.

Вирішальна залежність між асоційованими підприємствами виникає у разі, якщо між підприємствами встановлюються відносини контролю-підпорядкування за рахунок переважної участі контролюючого підприємства в статутному капіталі та/або загальних зборах чи інших органах управління іншого (дочірнього) підприємства, зокрема володіння контрольним пакетом акцій. Відносини вирішальної залежності можуть встановлюватися за умови отримання згоди відповідних органів Антимонопольного комітету України.

Холдингова компанія – це публічне акціонерне товариство, яке володіє, користується, а також розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств (крім пакетів акцій, що перебувають у державній власності).

Загальні засади функціонування холдингових компаній в Україні, в тому числі Державної керуючої холдингової компанії, а також особливості їх утворення, діяльності та ліквідації регулюються Законом України «Про холдингові компанії в Україні» та іншими нормативно-правовими актами. Закон визначає загальні засади функціонування холдингових компаній в Україні, а також особливості їх утворення, діяльності та ліквідації.

9. Громадянин як суб'єкт господарювання. Кредитні спілки. Особливості статусу благодійних та інших неприбуткових організацій у сфері господарювання.

Як суб'єкт господарювання громадянин визнається у разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови державної реєстрації його як підприємця без статусу юридичної особи відповідно до статті 58 ГК України.

Громадянин-підприємець відповідає за своїми зобов'язаннями усім своїм майном, на яке відповідно до закону може бути звернено стягнення.

Громадянин може здійснювати підприємницьку діяльність:

- безпосередньо як підприємець або через приватне підприємство, що ним створюється;
- із залученням або без залучення найманої праці;
- самостійно або спільно з іншими особами.

Громадянин здійснює управління заснованим ним приватним підприємством безпосередньо або через керівника, який наймається за контрактом. У разі здійснення підприємницької діяльності спільно з іншими громадянами або юридичними особами громадянин має права та обов'язки відповідно засновника та/або учасника господарського товариства, члена кооперативу тощо, або права і обов'язки, визначені укладеним за його участі договором про спільну діяльність без створення юридичної особи.

Громадянин-підприємець має і обов'язки:

- у передбачених законом випадках і порядку одержати ліцензію на здійснення певних видів господарської діяльності;
- повідомляти органи державної реєстрації про зміну його адреси, зазначеної в реєстраційних документах, предмета діяльності, інших суттєвих умов своєї підприємницької діяльності, що підлягають відображенню у реєстраційних документах;
- додержуватися прав і законних інтересів споживачів, забезпечувати належну якість товарів (робіт, послуг), що ним виготовляються, додержуватися правил обов'язкової сертифікації продукції, встановлених законодавством;
- не допускати недобросовісної конкуренції, інших порушень антимонопольно-конкурентного законодавства;
- вести облік результатів своєї підприємницької діяльності відповідно до вимог законодавства;
- своєчасно надавати органам доходів і зборів декларацію про майновий стан і доходи (податкову декларацію), інші необхідні відомості для нарахування податків та інших обов'язкових платежів; сплачувати податки та інші обов'язкові платежі в порядку і в розмірах, встановлених законом.

Іноземні суб'єкти господарювання мають особливий статус. Відповідно до ст. 129 ГК України іноземці та особи без громадянства при здійсненні господарської діяльності в Україні користуються такими самими правами і мають такі самі обов'язки, як і громадяни України, якщо інше не передбачено ГК України, іншими законами.

Іноземні юридичні особи при здійсненні господарської діяльності в Україні мають такий самий статус, як і юридичні особи України, з особливостями, передбаченими ГК України, іншими законами, а також міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Кредитною спілкою є неприбуткова організація, заснована громадянами у встановленому законом порядку на засадах добровільного об'єднання грошових внесків з метою

задоволення потреб її членів у взаємному кредитуванні та наданні інших фінансових послуг. Кредитна спілка є юридичною особою. Статусу юридичної особи вона набуває з дня її державної реєстрації. Громадяни, які постійно проживають на території України, можуть об'єднуватися у кредитні спілки (ст. 130 ГК України).

Майно кредитної спілки є її власністю і складається з фондів кредитної спілки, коштів доходу та іншого майна. Кредитна спілка не може бути засновником або учасником суб'єктів підприємницької діяльності.

Відповідно до ст. 131 ГК України особливостями статусу **благодійних та інших неприбуткових організацій у сфері господарювання** є те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а також державні та комунальні підприємства, установи, організації, що повністю або частково **фінансуються з бюджету, не можуть бути засновниками (засновником) та/або членами благодійної організації**. Благодійна організація діє на основі установчих документів, що затверджуються вищим органом управління благодійної організації, і є юридичною особою.

Благодійні організації (благодійні фонди, благодійні товариства, благодійні установи тощо) можуть утворюватися юридичними особами, незалежно від форм власності, а також повнолітніми громадянами.

Благодійна організація може бути створена як благодійне товариство, благодійна установа чи благодійний фонд з урахуванням особливостей, визначених цим Законом та іншими законами України (ст. 13 ЗУ «Про благодійну діяльність та благодійні організації»).

Благодійна організація має право здійснювати **неприбуткову господарську діяльність**, спрямовану на виконання її цілей, визначених установчими документами. Здійснення благодійними організаціями діяльності у вигляді надання певних послуг (виконання робіт), що підлягають обов'язковій сертифікації або ліцензуванню, допускається після такої сертифікації або ліцензування в установленому законом порядку.

10. Правовий режим майна суб'єктів господарювання. Джерела його формування. Підстави виникнення майнових прав та обов'язків суб'єктів господарювання. Гарантії та захист їх майнових прав.

Правовий режим майна суб'єктів господарювання визначений Господарським кодексом України. Основу правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якій базується їх господарська діяльність, становлять право власності та інші речові права – право господарського відання, право оперативного управління.

Господарська діяльність може здійснюватися також на основі інших речових прав (права володіння, права користування тощо), передбачених Цивільним кодексом України. Майно суб'єктів господарювання може бути закріплено на іншому праві відповідно до умов договору з власником майна.

Держава забезпечує **рівний захист майнових прав** усіх суб'єктів господарювання.

Відповідно до ст. 134 ГК України суб'єкт господарювання, який здійснює господарську діяльність на основі права власності, на свій розсуд, одноосібно або спільно з іншими суб'єктами володіє, користується і розпоряджається належним йому (їм) майном, у тому числі має право надати майно іншим суб'єктам для використання його на праві власності, праві господарського відання чи праві оперативного управління, або на основі інших форм правового режиму майна, передбачених ГК України.

Майно, що використовується у господарській діяльності, може перебувати у спільній власності двох або більше власників. Правовий режим власності та правові форми реа-

лізації права власності у сфері господарювання визначаються ГК України, ЦК України та іншими законодавчими актами.

Власник майна має право одноосібно або спільно з іншими власниками на основі належного йому (їм) майна засновувати господарські організації або здійснювати господарську діяльність в інших організаційно-правових формах господарювання, не заборонених законом, на свій розсуд визначаючи мету і предмет, структуру утвореного ним суб'єкта господарювання, склад і компетенцію його органів управління, порядок використання майна, інші питання управління діяльністю суб'єкта господарювання, а також приймати рішення про припинення заснованих ним суб'єктів господарювання відповідно до законодавства.

Власник має право особисто або через уповноважені ним органи з метою здійснення підприємницької діяльності засновувати господарські організації, закріплюючи за ними належне йому майно на праві власності, праві **господарського відання**, а для здійснення некомерційної господарської діяльності – на праві **оперативного управління**, визначати мету та предмет діяльності таких організацій, склад і компетенцію їх органів управління, порядок прийняття ними рішень, склад і порядок використання майна, визначати інші умови господарювання у затверджених власником (уповноваженим ним органом) установчих документах господарської організації, а також здійснювати безпосередньо або через уповноважені ним органи у межах, встановлених законом, інші управлінські повноваження щодо заснованої організації та припиняти її діяльність відповідно до ГК України та інших законів.

Згідно зі ст. 136 ГК України **право господарського відання** є речовим правом суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, передбачених ГК України та іншими законами.

Правом оперативного управління визнається речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності, у межах, встановлених ГК України та іншими законами, а також власником майна (уповноваженим ним органом) (ст. 137 ГК України).

Статтею 140 ГК України передбачено, що **джерелами формування майна суб'єктів господарювання** є: грошові та матеріальні внески засновників; доходи від реалізації продукції (робіт, послуг); доходи від цінних паперів; капітальні вкладення і дотації з бюджетів; надходження від продажу (здачі в оренду) майнових об'єктів (комплексів), що належать їм, придбання майна інших суб'єктів; кредити банків та інших кредиторів; безоплатні та благодійні внески, пожертвування організацій і громадян; інші джерела, не заборонені законом.

Чинним законодавством України передбачено також **гарантії та захист майнових прав суб'єктів господарювання**. Відповідно до ст. 147 ГК України майнові права суб'єктів господарювання захищаються законом. Вилучення державою у суб'єкта господарювання його майна допускається не інакше як у випадках, на підставах і в порядку, передбачених законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 59 КК України конфіскація майна – це примусове безоплатне вилучення у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Кодексом України про адміністративні правопорушення у п. 4 ст. 24 передбачено, що конфіскація є одним із видів адміністративних стягнень. А в ст. 29 КУпАП зазначається, що конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, полягає в примусовій безоплатній передачі цього

предмета у власність держави за рішенням суду. Отже, конфіскація майна є видом кримінального покарання і одним із видів адміністративних стягнень, що застосовується виключно за вироком суду.

Під націоналізацією розуміють відчуження (платне або безоплатне) майна з приватної власності фізичних або юридичних осіб у власність держави. Деякі автори зазначають, що націоналізація є цивілізованим способом викупу державою майна у приватного власника в обмеженій кількості випадків. Так, в економіці визначають два погляди щодо можливого визначення націоналізації. Перший – примусовий викуп у власника майна для виконання державою певних функцій (наприклад, держава здійснює будівництво військового об'єкта, і продукція певного підприємства стає стратегічно значущою). Другий підхід – переведення у державну власність цілих галузей економіки для їх повної реорганізації та зняття соціальної напруженості (як приклад наводять діяльність Маргарет Тетчер у вугільній промисловості).

Конституція України закріпила такі основні принципи примусового відчуження об'єктів приватної власності у державну власність:

- винятковість, що зумовлена суспільною необхідністю;
- законодавче визначення підстав і порядку проведення;
- попереднє та повне відшкодування власнику об'єкта, який вилучається, за винятком, передбаченим відповідно до ст. 64 Конституції України (примусове відчуження об'єктів приватної власності з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану).

Під реквізицією розуміють примусове відчуження у власність держави об'єктів права приватної власності, що застосовується у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, з метою суспільної необхідності на підставі та в порядку, встановлених законом, за умови попереднього і повного відшкодуванням їх вартості. В умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути реквізоване з наступним повним відшкодуванням його вартості. Таке майно переходить у власність держави або знищується (ст. 353 ЦК України).

Збитки, завдані суб'єкту господарювання порушенням його майнових прав громадянами чи юридичними особами, а також органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, відшкодовуються йому відповідно до закону.

Майнові права суб'єкта господарювання захищаються у спосіб, зазначений у ст. 20 ГК України.

11. Використання природних ресурсів суб'єктами господарювання. Особливості правового режиму використання природних ресурсів у сфері господарювання.

Відповідно до Конституції України **земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси**, що знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України.

Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності Українського народу відповідно до закону.

Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується

громадянами, юридичними особами та державою відповідно до Земельного кодексу України та інших нормативно-правових актів.

Правовий режим використання окремих видів природних ресурсів (землі, вод, лісів, надр, атмосферного повітря, тваринного світу) встановлюється законами. Природні ресурси можуть надаватися суб'єктам господарювання для використання або придбаватися ними у власність лише у випадках та порядку, передбачених законом.

Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» визначено два правові титули використання природних ресурсів: 1) право власності та 2) право постійного і тимчасового природокористування.

Відповідно до ст. 149 ГК України **суб'єкти господарювання використовують у господарській діяльності природні ресурси** в порядку спеціального або загального природокористування відповідно до цього Кодексу та інших законів.

Кабінет Міністрів України повинен забезпечувати державний облік природних ресурсів, що належать до державної власності, перебувають в управлінні Автономної Республіки Крим та належать до комунальної власності і можуть використовуватися у господарській діяльності.

Статтею 150 ГК України передбачено можливість використання природних ресурсів **на праві власності**. Суб'єктам господарювання може передаватися у власність земля із закритими водоймами, ділянками лісів, загальнопоширеними корисними копалинами, що знаходяться в ній, у тому числі громадянам для ведення фермерського господарства, а також сільськогосподарським підприємствам – для господарської діяльності.

Порядок надання землі у власність визначається виключно законом з урахуванням необхідності визначення гарантій ефективного використання землі суб'єктами господарювання, запобігання її безгосподарному використанню та псуванню.

Суб'єктам господарювання для здійснення господарської діяльності надаються також і в **користування** на підставі спеціальних дозволів (рішень) уповноважених державою органів земля та інші природні ресурси (в тому числі за плату або на інших умовах).

Здійснюючи господарську діяльність, суб'єкт господарювання має наступні **права щодо використання природних ресурсів**:

- експлуатувати корисні властивості наданих йому природних ресурсів;
- використовувати для господарських потреб в установленому законодавством порядку корисні копалини місцевого значення, водні об'єкти, лісові ресурси, що знаходяться на наданій йому земельній ділянці;
- одержувати доходи від результатів господарської діяльності, пов'язаної з використанням природних ресурсів;
- одержувати пільгові короткострокові та довгострокові кредити для реалізації заходів щодо ефективного використання, відтворення та охорони природних ресурсів, а також користуватися податковими пільгами при здійсненні зазначених заходів;
- вимагати компенсації шкоди, завданої належним йому природним ресурсам іншими суб'єктами, а також усунення перешкод у здійсненні господарської діяльності, пов'язаної з використанням природних ресурсів.

Поряд із правами суб'єкти господарювання мають і певні **обов'язки щодо використання природних ресурсів**. Відповідно до ст. 153 ГК України суб'єкт господарювання, здійснюючи господарську діяльність, зобов'язаний:

- використовувати природні ресурси відповідно до цільового призначення, визначеного при їх наданні (придбанні) для використання у господарській діяльності;
- ефективно і економно використовувати природні ресурси на основі застосування новітніх технологій у виробничій діяльності;

- здійснювати заходи щодо своєчасного відтворення і запобігання псуванню, забрудненню, засміченню та виснаженню природних ресурсів, не допускати зниження їх якості у процесі господарювання;
- своєчасно вносити відповідну плату за використання природних ресурсів;
- здійснювати господарську діяльність без порушення прав інших власників та користувачів природних ресурсів;
- відшкодовувати збитки, завдані ним власникам або первинним користувачам природних ресурсів.

Порядок надання у користування природних ресурсів громадянам і юридичним особам для здійснення господарської діяльності встановлюється земельним, водним, лісовим та іншим спеціальним законодавством.

Водночас, існують природні ресурси, до яких застосовуються кілька правових режимів, а не один. Так, наприклад, прісні підземні води – це природний ресурс із подвійним правовим режимом, а тому, використовуючи підземні води, слід керуватися і водним законодавством, і законодавством про надра. Така правова позиція підтверджується і судовою практикою, зокрема Постановою Верховного Суду від 21.05.2018 у справі № 922/1017/17, Постановою Верховного Суду від 15.05.2018 у справі № 922/2885/16 та ін.

12. Об'єкти прав інтелектуальної власності. Використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності. Комерційна таємниця.

Стаття 41 Конституції України передбачає, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Проте не кожний результат творчої діяльності стає об'єктом інтелектуальної власності. Об'єктом інтелектуальної власності визнається лише такий результат творчої діяльності, який відповідає встановленим вимогам закону.

Відносини, пов'язані з використанням у господарській діяльності та охороною прав **інтелектуальної власності**, регулюються ГК України та іншими законами.

До відносин, пов'язаних із використанням у господарській діяльності прав інтелектуальної власності, застосовуються положення Цивільного кодексу України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України та іншими законами.

Відповідно до ст. 418 ЦК України **право інтелектуальної власності** – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом.

Право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається цим Кодексом та іншим законом.

Право інтелектуальної власності є **непорушним**. Ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом.

Суб'єктами права інтелектуальної власності є: творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до цього Кодексу, іншого закону чи договору.

Стаття 155 ГК України передбачає, що **об'єктами прав інтелектуальної власності** у сфері господарювання визнаються: винаходи та корисні моделі; промислові зразки; сорти рослин та породи тварин; торговельні марки (знаки для товарів і послуг); комерцій-

не (фірмове) найменування; географічне зазначення; комерційна таємниця; комп'ютерні програми; інші об'єкти, передбачені законом.

Окремо зупинимося на комерційному (фірмовому) найменуванні. Зокрема, відповідно до п. 80 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» закон допускає можливість наявності у двох і більше осіб однакових комерційних (фірмових) найменувань за умови, що це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та/або реалізують та послуг, які ними надаються. Відповідна ситуація можлива, коли виробництво та/або реалізація товарів, надання послуг здійснюються на територіально розмежованих ринках або особи з однаковими комерційними (фірмовими) найменуваннями спеціалізуються на виробництві (наданні) різних товарів (послуг).

Для правильного вирішення пов'язаних із цим спорів господарським судам належить з'ясувати, що саме є комерційним (фірмовим) найменуванням, – слово чи словосполучення, повна чи скорочена назва підприємства, а також яким видом діяльності займаються позивач і відповідач у справі, чи функціонують вони на одному ринку товарів і послуг, чи можуть споживачі змішувати послуги, які ними надаються, та, зрештою, чи є комерційні (фірмові) найменування сторін однаковими; при цьому судам слід мати на увазі, що тотожність окремих елементів комерційних (фірмових) найменувань не свідчить про тотожність таких найменувань у цілому.

Якщо ж суб'єкт права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування наполягає на тому, щоб воно не використовувалося іншою особою, він повинен довести в господарському суді пріоритетність свого права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування (тобто момент першого використання ним цього найменування) й обґрунтувати, чому наявність того самого комерційного найменування в іншій особі порушує його права та охоронювані законом інтереси, – наприклад, уводячи в оману споживачів, завдає шкоди його діловій репутації або має на меті використання його власної популярності у споживачів.

Момент першого використання комерційного (фірмового) найменування може встановлюватися за даними державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи – суб'єкта господарювання, фінансової і технічної документації (рахунки, накладні, технічні умови), рекламних матеріалів, охоронних документів на об'єкти промислової власності (патенти на промислові зразки, деклараційні патенти на винаходи), реєстрації доменного імені тощо.

Майновими правами інтелектуальної власності є:

- 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Відповідно до ст. 162 ГК України **суб'єкт господарювання**, що є володільцем технічної, організаційної або іншої комерційної інформації, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами, за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а володілець інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності.

Строк правової охорони **комерційної таємниці** обмежується часом дії сукупності зазначених у ч. 1 ст. 162 ГК України умов.

Комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступ-

ною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці (ст. 505 ЦК України).

Відповідно до ст. 162 ГК України особа, яка протиправно використовує комерційну інформацію, що належить суб'єкту господарювання, зобов'язана відшкодувати завдані йому такими діями збитки відповідно до закону. Особа, яка самостійно і добросовісно одержала інформацію, що є комерційною таємницею, має право використовувати цю інформацію на свій розсуд. До відносин, пов'язаних із комерційною таємницею, не врегульованих ГК України, застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України та інших законів.

13. Цінні папери, їх види, умови і порядок випуску. Державне регулювання ринку цінних паперів. Корпоративні права, їх зміст. Законодавство про корпоративні права держави.

Відносини, що виникають під час розміщення, обігу цінних паперів і провадження професійної діяльності на фондовому ринку, з метою забезпечення відкритості та ефективності функціонування фондового ринку регулюються Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок», Главою 17 Розділу 3 ГК України, іншими законодавчими актами.

Цінним папером є документ установленної форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, що має права на цінний папір, та передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам (ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»).

Неемісійні цінні папери можуть існувати винятково в документарній формі і за формою випуску можуть бути лише ордерними або на пред'явника. Неемісійні цінні папери можуть видаватися та існувати винятков в документарній формі як паперові або як електронні документи. Перелік цінних паперів, що можуть видаватися як електронні документи, визначається Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку за погодженням з Національним банком України.

За формою існування цінні папери поділяються на **бездокументарні** цінні папери та **документарні** цінні папери.

Бездокументарним цінним папером є обліковий запис на рахунку в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів.

Документарним цінним папером є паперовий або електронний документ, оформлений у визначеній законодавством формі, що містить найменування виду цінного папера, а також визначені законодавством реквізити.

За формою випуску цінні папери можуть бути **на пред'явника, іменні або ордерні**.

Права на цінний папір та права за цінним папером, що існує в документарній формі, належать: пред'явникові цінного папера (цінний папір на пред'явника); особі, зазначеній в цінному папері (іменний цінний папір); особі, зазначеній в цінному папері, яка може сама реалізувати такі права або призначити своїм наказом іншу уповноважену особу (ордерний цінний папір).

Права на цінний папір та права за цінним папером, що існують в бездокументарній формі, належать власникові рахунка в цінних паперах, відкритого в депозитарній установі, у разі зарахування цінних паперів на депозит нотаріуса – відповідному кредиторів.

В Україні у цивільному обороті можуть бути такі **групи цінних паперів**:

1) **пайові цінні папери** – цінні папери, які засвідчують участь власника таких цінних паперів (інвестора) у статутному капіталі та/або активах емітента (у тому числі активах, які знаходяться в управлінні емітента) та надають власнику зазначених цінних паперів (інвестору) право на отримання частини прибутку (доходу), зокрема у вигляді дивідендів, та інші права, встановлені законодавством, а також проспектом цінних паперів або рішенням про емісію цінних паперів. До пайових цінних паперів відносяться: а) акції; б) інвестиційні сертифікати; в) сертифікати ФОН; г) акції корпоративного інвестиційного фонду;

2) **боргові цінні папери** – цінні папери, що посвідчують відносини позики і передбачають зобов'язання емітента або особи, яка видала неемісійний цінний папір, сплатити у визначений строк кошти, передати товари або надати послуги відповідно до зобов'язання. До боргових цінних паперів відносяться: а) облігації підприємств; б) державні облігації України; в) облігації місцевих позик; г) казначейські зобов'язання України; г) ощадні (депозитні) сертифікати; д) векселі; е) облігації міжнародних фінансових організацій; е) облігації Фонду гарантування вкладів фізичних осіб;

3) **іпотечні цінні папери** – цінні папери, випуск яких забезпечено іпотечним покриттям (іпотечним пулом) та які посвідчують право власників на отримання від емітента належних їм коштів. До іпотечних цінних паперів відносяться: а) іпотечні облігації; б) іпотечні сертифікати; в) заставні;

4) **приватизаційні цінні папери** – цінні папери, які посвідчують право власника на безоплатне одержання у процесі приватизації частки майна державних підприємств, державного житлового фонду, земельного фонду;

5) **похідні цінні папери** – цінні папери, механізм випуску та обігу яких пов'язаний з правом на придбання чи продаж протягом строку, встановленого договором, цінних паперів, інших фінансових та/або товарних ресурсів;

6) **товаророзпорядчі цінні папери** – цінні папери, які надають їхньому держателю право розпоряджатися майном, вказаним у цих документах.

Відповідно до ст. 164 ГК України в Україні можуть випускатися і перебувати в обігу пайові, боргові та інші цінні папери. У сфері господарювання у випадках, передбачених законом, використовуються такі види цінних паперів: акції, акції корпоративного інвестиційного фонду, облігації внутрішніх та зовнішніх державних позик, облігації місцевих позик, облігації підприємств, казначейські зобов'язання, ощадні (депозитні) сертифікати, векселі, сертифікати фондів операцій з нерухомістю (сертифікати ФОН), іпотечні сертифікати (сертифікати з фіксованою доходністю, сертифікати участі), інші види цінних паперів, передбачені ГК України та іншими законами.

Право на випуск акцій та облігацій підприємства виникає у суб'єкта господарювання з дня реєстрації цього випуску у відповідному органі державної влади. Суб'єкту господарювання забороняється випуск акцій та облігацій підприємства для покриття збитків, пов'язаних з його господарською діяльністю. Суб'єкти господарювання, виключною діяльністю яких є діяльність з управління активами інститутів спільного інвестування, мають право випускати інвестиційні сертифікати (ст. 164 ГК України).

Суб'єкти господарювання мають право в порядку, встановленому законом, **випускати в обіг векселі** – боргові цінні папери, які посвідчують безумовне грошове зобов'язання векселедавця або його наказ третій особі сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя (векселедержателю).

Цінні папери (або їх бланки) виготовляються лише на державних підприємствах, що входять до сфери управління Національного банку України, що мають ліцензію центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виготовлення бланків цінних паперів, документів суворої звітності, та охороняються.

Державне регулювання ринку цінних паперів здійснюється з метою реалізації єдиної державної політики у сфері випуску та обігу цінних паперів, створення умов для ефективної мобілізації та розміщення суб'єктами господарювання фінансових ресурсів з урахуванням інтересів суспільства та захисту прав учасників фондового ринку.

Державне регулювання ринку цінних паперів здійснює **Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку**, статус, порядок організації та діяльності якої визначаються законом.

Інші органи державної влади здійснюють контроль за діяльністю учасників ринку цінних паперів у межах повноважень, визначених законом.

Що стосується **корпоративних прав**, то відповідно до положень ГК України це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом. Законом можуть бути встановлені обмеження певним особам щодо володіння корпоративними правами та/або їх здійснення.

Під **корпоративними відносинами** маються на увазі відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав (ст. 171 ГК України).

Відносини, пов'язані з управлінням корпоративними правами держави, регулюються Законом України «Про управління об'єктами державної власності», іншими законами України та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до них. Положення «Про Реєстр корпоративних прав держави», затверджений Постановою КМУ від 29.10.2003 № 1679, також передбачає формування і ведення Реєстру корпоративних прав (здійснення комплексу заходів, які забезпечують збирання, накопичення і облік відомостей, а також розроблення його програмного забезпечення та відповідних інструктивних документів). До цього Реєстру включаються відомості про акції, паї, частки, що належать державі у статутному капіталі господарських товариств – резидентів та нерезидентів.

Порядок надання і погодження завдань на голосування представникам держави на загальних зборах та засіданнях наглядової ради господарського товариства, у статутному капіталі якого є корпоративні права держави, затверджений Постановою КМУ від 30.10.2014 № 678 визначає процедуру надання і погодження завдань на голосування представникам держави на загальних зборах та засіданнях наглядової ради господарського товариства, у статутному капіталі якого є корпоративні права держави.

Закон України «Про управління об'єктами державної власності» відповідно до Конституції України визначає правові основи управління об'єктами державної власності.

Управління об'єктами державної власності – це здійснення Кабінетом Міністрів України та уповноваженими ним органами, іншими суб'єктами, визначеними цим Законом, повноважень щодо реалізації прав держави як власника таких об'єктів, пов'язаних з володінням, користуванням і розпоряджанням ними, у межах, визначених законодавством України, з метою задоволення державних та суспільних потреб.

14. Господарські зобов'язання, їх види, підстави виникнення. Виконання та припинення господарських зобов'язань. Надання адвокатом правової допомоги суб'єктам господарювання.

Стаття 173 Господарського кодексу України визначає, що **господарське зобов'язання** – зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених ГК України, в силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона, у тому числі боржник) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо), або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (управнена сторона, у тому числі кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Основними **видами господарських зобов'язань** є майново-господарські зобов'язання та організаційно-господарські зобов'язання.

Майново-господарськими визнаються цивільно-правові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Організаційно-господарськими визнаються господарські зобов'язання, що виникають у процесі управління господарською діяльністю між суб'єктом господарювання та суб'єктом організаційно-господарських повноважень, в силу яких зобов'язана сторона повинна здійснити на користь другої сторони певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

До суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачено договором. Оперативно-господарські санкції застосовуються незалежно від вини суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання. Ця правова позиція підтверджується висновками Верховного Суду, викладеними, зокрема, в Постанові Верховного Суду від 16.05.2018 у справі № 914/808/17, в Постанові Верховного Суду від 12.06.2018 у справі № 911/1803/17, в Постанові Верховного Суду від 29.03.2018 у справі № 904/11439/16 та інші.

Сторони можуть за взаємною згодою конкретизувати або розширити зміст господарського зобов'язання в процесі його виконання, якщо законом не встановлено інше.

Підставами виникнення господарських зобов'язань визначені статтею 174 ГК України. Так, господарські зобов'язання можуть виникати:

- безпосередньо із закону або іншого нормативно-правового акта, що регулює господарську діяльність;
- з акта управління господарською діяльністю;
- з господарського договору та інших угод, передбачених законом, а також з угод, не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать;
- внаслідок заподіяння шкоди суб'єкту або суб'єктом господарювання, придбання або збереження майна суб'єкта або суб'єктом господарювання за рахунок іншої особи без достатніх на те підстав;
- у результаті створення об'єктів інтелектуальної власності та інших дій суб'єктів, а також унаслідок подій, з якими закон пов'язує настання правових наслідків у сфері господарювання.

Відповідно до положень ГК України про **загальні умови виконання господарських зобов'язань** (ст. 193 ГК України) суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання – відповідно до вимог, що у певних умовах звичайно ставляться.

Кожна сторона повинна вжити усіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання, враховуючи інтереси другої сторони та забезпечення загальногосподарського інтересу. Порухення зобов'язань є підставою для застосування господарських санкцій, передбачених цим Кодексом, іншими законами або договором.

Застосування **господарських санкцій** до суб'єкта, який порушив зобов'язання, не звільняє цього суб'єкта від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, крім випадків, коли інше передбачено законом або договором, або управнена сторона відмовилася від прийняття виконання зобов'язання.

Управнена сторона має право не приймати **виконання зобов'язання частинами**, якщо інше не передбачено законом, іншими нормативно-правовими актами або договором, або не впливає із змісту зобов'язання. Зобов'язана сторона має право виконати зобов'язання **достроково**, якщо інше не передбачено законом, іншим нормативно-правовим актом або договором, або не впливає із змісту зобов'язання. Зобов'язана сторона має право **відмовитися від виконання зобов'язання** у разі неналежного виконання другою стороною обов'язків, що є необхідною умовою виконання.

Не допускаються **одностороння відмова** від виконання зобов'язань, крім випадків, передбачених законом, а також відмова від виконання або відстрочка виконання з мотиву, що зобов'язання другої сторони за іншим договором не було виконано належним чином.

Виконання господарського зобов'язання може бути покладено в цілому або в частині на третю особу, що не є стороною в зобов'язанні. Управнена сторона зобов'язана прийняти виконання, запропоноване третьою особою – безпосереднім виконавцем, якщо із закону, господарського договору або характеру зобов'язання не впливає обов'язок сторони виконати зобов'язання особисто.

Згідно зі ст. 197 ГК України господарське зобов'язання підлягає виконанню за місцем, визначеним законом, господарським договором, або місцем, яке визначено змістом зобов'язання.

У разі, якщо **місце виконання зобов'язання** не визначено, зобов'язання повинно бути виконано: за зобов'язаннями, змістом яких є передача прав на будівлю або земельну ділянку, іншого нерухомого майна – за місцезнаходженням будівлі чи земельної ділянки, іншого нерухомого майна; за грошовими зобов'язаннями – за місцезнаходженням (місцем проживання) управненої сторони на момент виникнення зобов'язання, або за її новим місцезнаходженням (місцем проживання) за умови, що управнена сторона своєчасно повідомила про нього зобов'язану сторону; за іншими зобов'язаннями – за місцезнаходженням (місцем проживання) зобов'язаної сторони, якщо інше не передбачено законом.

Відповідно до пп. 1.1 п. 1 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17.12.2013 № 14 «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» грошовим слід вважати будь-яке зобов'язання, що складається в тому числі з правовідношення, в якому праву кредитора вимагати від боржника виконання певних дій кореспондує обов'язок боржника сплатити гроші на користь кредитора. Зокрема, грошовим зобов'язанням є правовід-

ношення, в якому одна сторона зобов'язана оплатити поставлену продукцію, виконану роботу чи надану послугу в грошах, а друга сторона вправі вимагати від першої відповідної оплати, тобто в якому передбачено передачу грошей як предмета договору або сплату їх як ціни договору. Грошове зобов'язання виражається в грошових одиницях України або в грошовому еквіваленті в іноземній валюті. Якщо зобов'язання виражене в банківському металі, то відповідне правовідношення не є грошовим зобов'язанням, і до нього не застосовуються норми про відповідальність за порушення такого зобов'язання.

Відповідно до ст. 202 ГК України **господарське зобов'язання припиняється**: виконанням, проведенням належним чином; зарахуванням зустрічної однорідної вимоги або страхового зобов'язання; у разі поєднання управненої та зобов'язаної сторін в одній особі; за згодою сторін; через неможливість виконання та в інших випадках, передбачених цим Кодексом або іншими законами. Господарське зобов'язання припиняється також у разі його розірвання або визнання недійсним за рішенням суду.

Господарське зобов'язання, всі умови якого виконано належним чином, **припиняється, якщо виконання прийнято управненою стороною**. У разі якщо зобов'язана сторона належним чином виконала одне з двох або кількох зобов'язань, щодо яких вона мала право вибору (альтернативне зобов'язання), господарське зобов'язання припиняється виконанням. **Господарське зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічної однорідної вимоги**, строк якої настав або строк якої не зазначений чи визначений моментом витребування. Для зарахування достатньо заяви однієї сторони.

Зарахування вимог не допускається, якщо щодо них за заявою другої сторони належить застосувати строк позовної давності і строк цей минув, а також в інших випадках, передбачених законом.

Відповідно до ст. 204 ГК України господарське зобов'язання може бути **припинено за згодою сторін**, зокрема угодою про заміну одного зобов'язання іншим між тими самими сторонами, якщо така заміна не суперечить обов'язковому акту, на підставі якого виникло попереднє зобов'язання. Господарське зобов'язання припиняється у разі поєднання управненої та зобов'язаної сторін в одній особі. Зобов'язання виникає знову, якщо це поєднання припиняється.

Господарське зобов'язання **припиняється неможливістю виконання** у разі виникнення обставин, за які жодна з його сторін не відповідає, якщо інше не передбачено законом (ст. 205 ГК України).

Правова допомога адвоката у цих питаннях включає:

- надання правової інформації;
- надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- складання проектів договорів, різного роду угод, з яких виникають господарські зобов'язання;
- аналіз проектів договорів, складених контрагентом клієнта, та внесення своїх правок, пропозицій та зауважень;
- ведення переговорів з контрагентами щодо виконання та припинення господарських зобов'язань;
- складання претензій, позовних заяв та інших документів правового характеру;
- здійснення представництва інтересів осіб у судах у випадку виникнення правового спору з даних питань;
- інформує осіб стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів.

15. Загальний порядок та умови укладання господарських договорів. Істотні умови господарського договору. Загальні засади відповідальності учасників господарських відносин. Галузі та види господарської діяльності. Спеціальний режим господарювання.

Господарський кодекс України містить поняття **майново-господарських зобов'язань** як цивільно-правових зобов'язань, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Майнові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин, регулюються Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом України (ч. 1 ст. 175 ГК України). Серед підстав виникнення господарських зобов'язань ч. 1 ст. 174 ЦК України називає господарський договір та інші угоди, як передбачені законом, так і угоди, не передбачені законом, але такі, що йому не суперечать.

Правове визначення поняття договору дається в ч. 1 ст. 626 ЦК України, відповідно до положень якої **договір** – домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Отже, терміну «домовленість» (угода) надається тут властиве йому значення як погодженому волевиявленню двох або більше осіб.

Відповідно до ст. 179 ГК України **укладення господарського договору** є обов'язковим для сторін, якщо він заснований на державному замовленні, виконання якого є обов'язком для суб'єкта господарювання у випадках, передбачених законом, або існує пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору для певних категорій суб'єктів господарювання чи органів державної влади або органів місцевого самоврядування.

При укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі:

- вільного волевиявлення сторін, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству;
- примірного договору, рекомендованого органом управління суб'єктам господарювання для використання при укладенні ними договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст;
- типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступити від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови;
- договору приєднання, запропонованого однією стороною для інших можливих суб'єктів, коли ці суб'єкти у разі вступу в договір не мають права наполягати на зміні його змісту.

Зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства.

Відповідно до ст. 180 ГК України господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо

усіх його істотних умов. **Істотними є умови**, визнані такими за законом чи необхідні для договорів цього виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода.

Істотними умовами будь-якого договору є предмет, ціна та строк дії договору.

Умови про **предмет** у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості. Вимоги щодо якості предмета договору визначаються відповідно до обов'язкових для сторін нормативних документів, а у разі їх відсутності – в договірному порядку, з дотриманням умов, що забезпечують захист інтересів кінцевих споживачів товарів і послуг.

Ціна у господарському договорі визначається в порядку, встановленому ГК України, іншими законами, актами Кабінету Міністрів України. За згодою сторін у господарському договорі може бути передбачено доплати до встановленої ціни за продукцію (роботи, послуги) вищої якості або виконання робіт у скорочені строки порівняно з нормативними.

Строком дії господарського договору є час, упродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору. На зобов'язання, що виникли у сторін до укладення ними господарського договору, не поширюються умови укладеного договору, якщо договором не передбачено інше. Закінчення строку дії господарського договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, що мало місце під час дії договору.

Таким чином, строк дії договору не є терміном дії зобов'язання. Закінчення строку дії договору не є підставою для припинення визначених ним зобов'язань оскільки згідно зі статтею 599 Цивільного кодексу України, ч. 1 статті 202 Господарського кодексу України такою умовою є виконання, проведене належним чином.

Отже, саме по собі закінчення строку дії договору не припиняє зобов'язання, яке не було виконаним належним чином однією зі сторін. Такі висновки підтверджуються чисельною практикою колишніх Верховного Суду України та Вищого господарського суду України, а також новоствореного Верховного Суду.

Так, у постанові Верховного Суду України від 21.12.2016 у справі № 905/2187/13 суд дійшов висновку, що: закон не передбачає такої підстави, як закінчення строку дії договору, для припинення зобов'язання, яке лишилося невиконаним. Сам факт закінчення строку дії двостороннього правочину, виконання якого здійснено тільки однією стороною, не припиняє зобов'язальних правовідносин сторін та не звільняє другу сторону такого правочину від відповідальності за невиконання нею свого обов'язку.

За загальним правилом господарський договір викладається у **формі єдиного документа**, підписаного сторонами. Допускається укладення господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення такого виду договорів.

Загальний порядок **зміни та розірвання господарських договорів** передбачає, що зміна та розірвання господарських договорів в односторонньому порядку не допускаються, якщо інше не передбачено законом або договором.

Сторона договору, яка вважає за необхідне змінити або розірвати договір, повинна надіслати пропозиції про це другій стороні за договором. Сторона договору, яка одержала пропозицію про зміну чи розірвання договору, у двадцятиденний строк після одержання пропозиції повідомляє другу сторону про результати її розгляду.

У разі, якщо сторони не досягли згоди щодо зміни (розірвання) договору або у разі недержання відповіді у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу, заін-

тересована сторона має право передати спір на вирішення суду. Якщо судовим рішенням договір змінено або розірвано, договір вважається зміненим або розірваним з дня набрання чинності цим рішенням, якщо іншого строку набрання чинності не встановлено за рішенням суду.

Відповідно до ст. 216 ГК України учасники господарських відносин несуть **господарсько-правову відповідальність** за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених ГК України, іншими законами та договором.

Застосування господарських санкцій гарантує захист прав і законних інтересів громадян, організацій та держави, в тому числі відшкодування збитків учасникам господарських відносин, завданих унаслідок правопорушення, та забезпечувати правопорядок у сфері господарювання.

Стаття 217 Господарського кодексу України визначає, що **господарськими санкціями** визнаються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки.

Розрізняються такі **види господарських санкцій**: відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції. Крім господарських санкцій, до суб'єктів господарювання за порушення ними правил здійснення господарської діяльності застосовуються адміністративно-господарські санкції.

Підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин є вчинене ним правопорушення у сфері господарювання.

Згідно зі ст. 219 ГК України за невиконання або неналежне виконання господарських зобов'язань чи порушення правил здійснення господарської діяльності правопорушник відповідає належним йому на праві власності або закріпленім за ним на праві господарського відання чи оперативного управління майном, якщо інше не передбачено цим Кодексом та іншими законами.

Боржник, який прострочив виконання господарського зобов'язання, відповідає перед кредитором (кредиторами) за збитки, завдані простроченням, і за неможливість виконання, що випадково виникла після прострочення. Якщо внаслідок прострочення боржника виконання втратило інтерес для кредитора, він має право відмовитися від прийняття виконання і вимагати відшкодування збитків

Кредитор вважається таким, що **прострочив виконання господарського зобов'язання**, якщо він відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником, або не виконав дій, що передбачені законом, іншими правовими актами, або впливають із змісту зобов'язання, до вчинення яких боржник не міг виконати свого зобов'язання перед кредитором.

Прострочення кредитора дає боржникові право на відшкодування завданих простроченням збитків, якщо кредитор не доведе, що прострочення не спричинено умисно або через необережність його самого або тих осіб, на яких за законом чи дорученням кредитора було покладено прийняття виконання. Після закінчення прострочення кредитора боржник відповідає за виконання на загальних підставах.

Вид господарської діяльності має місце у разі об'єднання ресурсів (устаткування, технологічних засобів, сировини та матеріалів, робочої сили) для створення виробництва певної продукції або надання послуг. Окремий вид діяльності може складатися з єдиного простого процесу або охоплювати низку процесів, кожний із яких входить до відповідної категорії класифікації. Для віднесення суб'єкта господарювання до відповідної категорії обліку визначаються основні, другорядні та допоміжні види господарської діяльності.

Сукупність усіх виробничих одиниць, які здійснюють переважно однакові або подібні види виробничої діяльності, становить **галузь**. Загальна **класифікація галузей**

економіки є складовою єдиної системи класифікації і кодування техніко-економічної і статистичної інформації, яка використовується суб'єктами господарювання та іншими учасниками господарських відносин, а також органами державної влади та органами місцевого самоврядування в процесі управління господарською діяльністю.

Спеціальний режим господарювання – це інститут господарського законодавства, що визначає особливий порядок здійснення господарської діяльності на певній території, у певній галузі економіки, що відрізняється від загального режиму господарської діяльності, передбаченого законодавством, і вводиться для досягнення державою певних цілей за допомогою встановлення обмежень або/і заохочень для суб'єктів господарювання.

Питання **спеціальних режимів господарювання** пов'язане із поняттям спеціальної (вільної) економічної зони, концесії, виключної (морської) економічної зони України, із особливостями здійснення господарської діяльності на державному кордоні України; особливостями здійснення господарської діяльності в санітарно-захисних та інших охоронних зонах, на територіях і об'єктах, що особливо охороняються; спеціальним режимом господарювання в окремих галузях економіки; особливостями здійснення господарської діяльності на території пріоритетного розвитку; здійсненням господарської діяльності в умовах надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації; здійсненням господарської діяльності в умовах воєнного стану.

Спеціальною (вільною) економічною зоною вважається частина території України, на якій встановлено спеціальний правовий режим господарської діяльності, особливий порядок застосування та дії законодавства України. На території спеціальної (вільної) економічної зони можуть запроваджуватися пільгові митні, податкові, валютно-фінансові та інші умови підприємництва вітчизняних та іноземних інвесторів (ст. 401 ГК України).

Концесія – це надання з метою задоволення суспільних потреб уповноваженим органом державної влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній та строковій основі вітчизняним або іноземним суб'єктам господарювання (концесіонерам) права на створення (будівництво) та/або управління (експлуатацію) об'єктом концесії за умови взяття концесіонером на себе відповідних зобов'язань, майнової відповідальності і підприємницького ризику.

Господарська діяльність на державному кордоні України (судноплавство, користування водними об'єктами для потреб лісосплаву та інші види водокористування, створення гідроспоруд, провадження інших робіт у внутрішніх водах України, користування землею, лісами, об'єктами тваринного світу, ведення геологічних розвідувальних та інша господарська діяльність) здійснюється з урахуванням особливостей режиму державного кордону України відповідно до законодавства України та чинних міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Законом може бути також визначено за поданням відповідного органу місцевого самоврядування в межах міста, району територію, на якій склалися несприятливі соціально-економічні умови і на якій на підставах та в порядку, передбачених законом, вводиться спеціальний режим інвестиційної діяльності з метою створення нових робочих місць (**територію пріоритетного розвитку**).

У період дії **воєнного стану**, введеного на території України або в окремих місцевостях, правовий режим господарської діяльності визначається на основі закону про оборону України, інших законодавчих актів щодо забезпечення обороноздатності держави та законодавства про режим воєнного стану (ст. 417 ГК України).

Запровадження спеціальних режимів господарювання, не передбачених ГК України, якими встановлюється обмеження прав суб'єктів господарювання, не допускається. **Держава гарантує суб'єктам господарювання** та іншим учасникам господарських відносин право на звернення до суду за захистом їх майнових та інших прав від незаконного

обмеження в умовах будь-якого спеціального режиму господарювання, передбаченого ГК України.

16. Зовнішньоекономічна діяльність та її правове регулювання. Суб'єкти і види зовнішньоекономічної діяльності. Іноземні інвестори і види іноземних інвестицій. Правова допомога адвоката у цих сферах.

Зовнішньоекономічна діяльність суб'єктів господарювання – господарська діяльність, яка у процесі її здійснення потребує перетинання митного кордону України майном та/або робочою силою. Зовнішньоекономічна діяльність провадиться на принципах свободи її суб'єктів добровільно вступати у зовнішньоекономічні відносини, здійснювати їх у будь-яких формах, не заборонених законом, та рівності перед законом усіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.

Усі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають право на здійснення будь-яких видів зовнішньоекономічної діяльності і зовнішньоекономічних операцій, якщо інше не встановлено законом.

Види зовнішньоекономічної діяльності, перелік зовнішньоекономічних операцій, що здійснюються на території України, умови та порядок їх здійснення суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, а також перелік товарів (робіт, послуг), заборонених для експорту та імпорту, визначаються законом.

Зовнішньоекономічний договір (контракт) – це матеріально оформлена угода двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності.

Відповідно до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» суб'єкти господарської діяльності України та іноземні суб'єкти господарської діяльності при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності керуються такими **принципами**:

1) **принципом суверенітету народу України** у здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, що полягає у: виключному праві народу України самостійно та незалежно здійснювати зовнішньоекономічну діяльність на території України, керуючись законами, що діють на території України; обов'язку України неухильно виконувати всі договори і зобов'язання України в галузі міжнародних економічних відносин;

2) **принципом свободи зовнішньоекономічного підприємництва**, що полягає у: праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності добровільно вступати у зовнішньоекономічні зв'язки; праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності здійснювати її в будь-яких формах, які прямо не заборонені чинними законами України; обов'язку додержувати при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності порядку, встановленого законами України; виключному праві власності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності на всі одержані ними результати зовнішньоекономічної діяльності;

3) **принципом юридичної рівності і недискримінації**, що полягає у: рівності перед законом всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, незалежно від форм власності, в тому числі держави, при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності; забороні будь-яких, крім передбачених цим Законом, дій держави, результатом яких є обмеження прав і дискримінація суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, а також іноземних суб'єктів господарської діяльності за формами власності, місцем розташування та іншими ознаками; неприпустимості обмежувальної діяльності з боку будь-яких її суб'єктів, крім випадків, передбачених цим Законом;

4) **принципом верховенства закону**, що полягає у: регулюванні зовнішньоекономічної діяльності тільки законами України; забороні застосування підзаконних актів та актів управління місцевих органів, що у будь-який спосіб створюють для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності умови менш сприятливі, ніж ті, які встановлені законами України;

5) **принципом захисту інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності**, який полягає у тому, що Україна як держава: забезпечує рівний захист інтересів всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних суб'єктів господарської діяльності на її території згідно з законами України; здійснює рівний захист всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України за межами України згідно з нормами міжнародного права; здійснює захист державних інтересів України як на її території, так і за її межами лише відповідно до законів України, умов підписаних нею міжнародних договорів та норм міжнародного права;

6) **принципом еквівалентності обміну, неприпустимості демпінгу при ввезенні та вивезенні товарів.**

Суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності в Україні відповідно до ст. 3 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» є:

- фізичні особи – громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства, які мають цивільну правоздатність і дієздатність згідно з законами України і постійно проживають на території України;

- юридичні особи, зареєстровані як такі в Україні і які мають постійне місцезнаходження на території України (підприємства, організації та об'єднання всіх видів, включаючи акціонерні та інші види господарських товариств, асоціації, спілки, концерни, консорціуми, торговельні доми, посередницькі та консультаційні фірми, кооперативи, кредитно-фінансові установи, міжнародні об'єднання, організації та інші), в тому числі юридичні особи, майно та/або капітал яких є повністю у власності іноземних суб'єктів господарської діяльності;

- об'єднання фізичних, юридичних, фізичних і юридичних осіб, які не є юридичними особами згідно з законами України, але які мають постійне місцезнаходження на території України і яким цивільно-правовими законами України не заборонено здійснювати господарську діяльність;

- структурні одиниці іноземних суб'єктів господарської діяльності, які не є юридичними особами згідно з законами України (філії, відділення тощо), але мають постійне місцезнаходження на території України;

- спільні підприємства за участю суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, зареєстровані як такі в Україні і які мають постійне місцезнаходження на території України;

- інші суб'єкти господарської діяльності, передбачені законами України.

Україна в особі її органів, місцеві органи влади і управління в особі створених ними зовнішньоекономічних організацій, які беруть участь у зовнішньоекономічній діяльності, а також інші держави, які беруть участь у господарській діяльності на території України, діють як юридичні особи згідно з частиною четвертою статті 2 цього Закону і законами України.

Особливості **режиму іноземного інвестування** на території України, виходячи з цілей, принципів і положень законодавства України, визначені Законом України «Про режим іноземного інвестування».

Іноземні інвестори – це суб'єкти, які провадять інвестиційну діяльність на території України, а саме: юридичні особи, створені відповідно до законодавства іншого, ніж законодавство України; фізичні особи – іноземці, які не мають постійного місця проживання на території України і не обмежені у дієздатності; іноземні держави, міжнародні урядові

та неурядові організації; інші іноземні суб'єкти інвестиційної діяльності, які визнаються такими відповідно до законодавства України.

Іноземними інвестиціями є цінності, що вкладаються іноземними інвесторами в об'єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту.

Іноземні інвестиції можуть здійснюватися у таких видах:

- іноземної валюти, що визнається конвертованою Національним банком України;
- валюти України – відповідно до законодавства України;
- будь-якого рухомого і нерухомого майна та пов'язаних з ним майнових прав;
- акцій, облігацій, інших цінних паперів, а також корпоративних прав (прав власності на частку (пай) у статутному капіталі юридичної особи, створеної відповідно до законодавства України або законодавства інших країн), виражених у конвертованій валюті;
- грошових вимог та права на вимоги виконання договірних зобов'язань, які гарантовані першокласними банками і мають вартість у конвертованій валюті, підтверджену згідно з законами (процедурами) країни інвестора або міжнародними торговельними звичаями;
- будь-яких прав інтелектуальної власності, вартість яких у конвертованій валюті підтверджена згідно з законами (процедурами) країни інвестора або міжнародними торговельними звичаями, а також підтверджена експертною оцінкою в Україні, включаючи легалізовані на території України авторські права, права на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, ноу-хау тощо;
- прав на здійснення господарської діяльності, включаючи права на користування надрами та використання природних ресурсів, наданих відповідно до законодавства або договорів, вартість яких у конвертованій валюті підтверджена згідно з законами (процедурами) країни інвестора або міжнародними торговельними звичаями;
- інших цінностей відповідно до законодавства України.

Правова допомога адвоката у цих сферах може здійснюватися:

- надання правової інформації щодо форм здійснення іноземних інвестицій та порядку залучення іноземних інвестицій;
- надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- складання проектів зовнішньоекономічних договорів;
- аналіз проектів зовнішньоекономічних договорів, складених контрагентом клієнта, та внесення своїх правок, пропозицій та зауважень;
- ведення переговорів з контрагентами щодо виконання та припинення господарських зобов'язань, які виникають із зовнішньоекономічних договорів;
- складання претензій, позовних заяв та інших документів правового характеру;
- здійснення представництва інтересів осіб у судових установах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- інформує осіб стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів.

17. Система господарських судів України, їх завдання і компетенція. Принципи господарського судочинства. Підвідомчість і підсудність справ господарським судам. Форми судового процесу. Міжнародний комерційний арбітраж.

Система господарських судів передбачена Законом України «Про судоустрій та статус судів», який набув чинності 30 вересня 2016 року, наступними судами:

- місцеві господарські суди;
- апеляційні господарські суди;
- Верховний Суд.

Крім того, для розгляду окремих категорій справ відповідно до чинного законодавства в системі судоустрою передбачено створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

Відповідно до ст. 21 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» місцевими господарськими судами є окружні господарські суди.

Місцеві господарські суди розглядають справи, що виникають із господарських правовідносин, а також інші справи, віднесені законом до їх юрисдикції.

Усі справи, що підлягають вирішенню в порядку господарського судочинства, розглядаються місцевими господарськими судами як судами першої інстанції.

Справи щодо оскарження рішень третейських судів, про видачу наказів на примусове виконання рішень третейських судів розглядаються апеляційними господарськими судами як судами першої інстанції за місцем розгляду справи третейським судом.

Слід зауважити, що до створення окружних господарських діють передбачені Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. господарські суди Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя.

Судовою реформою передбачено також створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Цей суд розглядає як суд першої інстанції справи у спорах щодо прав інтелектуальної власності, зокрема:

1) справи у спорах щодо прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку (знак для товарів і послуг), комерційне найменування та інших прав інтелектуальної власності, в тому числі щодо права попереднього користування;

2) справи у спорах щодо реєстрації, обліку прав інтелектуальної власності, визнання недійсними, продовження дії, дострокового припинення патентів, свідоцтв, інших актів, що посвідчують або на підставі яких виникають такі права, або які порушують такі права чи пов'язані з ними законні інтереси;

3) справи про визнання торговельної марки добре відомою;

4) справи у спорах щодо прав автора та суміжних прав, в тому числі спорах щодо колективного управління майновими правами автора та суміжними правами;

5) справи у спорах щодо укладання, зміни, розірвання і виконання договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, комерційної концесії;

6) справи у спорах, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, щодо: неправомірного використання позначень або товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; збирання, розголошення та використання комерційної таємниці; оскарження рішень Антимонопольного комітету України із визначених цим пунктом питань.

До початку роботи Вищого суду з питань інтелектуальної власності справи щодо прав інтелектуальної власності розглядаються за правилами, що діють після набрання чинності редакції ГПК України від 15.12.2017 р., судами відповідно до правил юрисдикції (підвідомчості, підсудності), які діяли до набрання чинності зазначеною редакцією ГПК України.

Апеляційними судами з розгляду господарських справ є відповідно апеляційні господарські суди, які утворюються у відповідних апеляційних округах.

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

До утворення апеляційних судів в апеляційних округах їх повноваження здійснюють апеляційні суди, у межах територіальної юрисдикції яких перебуває місцевий суд, який ухвалив судові рішення, що оскаржується.

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

Апеляційна палата Вищого суду з питань інтелектуальної власності переглядає в апеляційному порядку судові рішення, ухвалені Вищим судом з питань інтелектуальної власності.

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

У складі Верховного Суду діє Касаційний господарський суд, в якому обов'язково створюються окремі палати для розгляду справ щодо (про): 1) банкрутство; 2) захисту прав інтелектуальної власності, а також пов'язаних з антимонопольним та конкурентним законодавством; 3) корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів.

Відповідно до ст. 20 ГПК України господарським судам підвідомчі:

1) справи у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні правочинів у господарській діяльності, крім правочинів, стороною яких є фізична особа, яка не є підприємцем, а також у спорах щодо правочинів, укладених для забезпечення виконання зобов'язання, сторонами якого є юридичні особи та (або) фізичні особи – підприємці;

2) справи у спорах щодо приватизації майна, крім спорів про приватизацію державного житлового фонду;

3) справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин, в тому числі у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), зокрема учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів;

4) справи у спорах, що виникають з правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі, крім правочинів у сімейних та спадкових правовідносинах;

5) справи у спорах щодо цінних паперів, в тому числі пов'язані з правами на цінні папери та правами, що виникають з них, емісією, розміщенням, обігом та погашенням цінних паперів, обліком прав на цінні папери, зобов'язаннями за цінними паперами, крім боргових цінних паперів, власником яких є фізична особа, яка не є підприємцем, та векселів, що використовуються у податкових та митних правовідносинах;

6) справи у спорах щодо права власності чи іншого речового права на майно (рухоме та нерухоме, в тому числі землю), реєстрації або обліку прав на майно, яке (права на яке) є предметом спору, визнання недійсними актів, що порушують такі права, крім спорів, стороною яких є фізична особа, яка не є підприємцем, та спорів щодо вилучення майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, а також справи у спорах щодо майна, що є предметом забезпечення виконання зобов'язання, сторонами якого є юридичні особи та (або) фізичні особи – підприємці;

7) справи у спорах, що виникають з відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом від недобросовісної конкуренції, в тому числі у спорах, пов'язаних з оскарженням рішень Антимонопольного комітету України, а також справи за заявами органів Антимонопольного комітету України з питань, віднесених законом до їх компетенції, крім спорів, які віднесені до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності;

8) справи про банкрутство та справи у спорах з майновими вимогами до боржника, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство, у тому числі спра-

ви у спорах про визнання недійсними будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником; стягнення заробітної плати; поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника, за винятком спорів про визначення та сплату (стягнення) грошових зобов'язань (податкового боргу), визначених відповідно до Податкового кодексу України, а також спорів про визнання недійсними правочинів за позовом контролюючого органу на виконання його повноважень, визначених Податковим кодексом України;

9) справи за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство;

10) справи у спорах щодо оскарження актів (рішень) суб'єктів господарювання та їх органів, посадових та службових осіб у сфері організації та здійснення господарської діяльності, крім актів (рішень) суб'єктів владних повноважень, прийнятих на виконання їхніх владних управлінських функцій, та спорів, стороною яких є фізична особа, яка не є підприємцем;

11) справи про оскарження рішень третейських судів та про видачу наказу на примусове виконання рішень третейських судів, утворених відповідно до Закону України «Про третейські суди», якщо такі рішення ухвалені у спорах, зазначених у цій статті;

12) справи у спорах між юридичною особою та її посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом власника (учасника, акціонера) такої юридичної особи, поданим в її інтересах;

13) вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно (майнові права), якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав чи спору, що виник з корпоративних відносин, якщо цей спір підлягає розгляду в господарському суді і переданий на його розгляд разом із такими вимогами;

14) справи у спорах про захист ділової репутації, крім спорів, стороною яких є фізична особа, яка не є підприємцем або самозайнятою особою;

15) інші справи у спорах між суб'єктами господарювання;

16) справи за заявами про видачу судового наказу, якщо заявником та боржником є юридична особа або фізична особа – підприємець.

За загальним правилом позов пред'являється до господарського суду за місцезнаходженням чи місцем проживання відповідача, якщо інше не встановлено ГПК України.

Підсудність господарської справи, у якій однією із сторін є господарський суд або суддя господарського суду, до підсудності якого віднесена ця справа за загальними правилами, визначається ухвалою суду вищої інстанції, постановленою без повідомлення сторін.

Підсудність справ, у яких однією із сторін є Верховний Суд, визначається за загальними правилами підсудності.

Позови у спорах за участю кількох відповідачів можуть пред'являтися до господарського суду за місцезнаходженням чи місцем проживання одного з відповідачів.

Позови у спорах, що виникають з діяльності філії або представництва юридичної особи, можуть пред'являтися також за їх місцезнаходженням.

Позови до стягувача про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, або про повернення стягненого за виконавчим написом нотаріуса, можуть пред'являтися також за місцем його виконання.

Позови у спорах, що виникають з договорів, в яких визначено місце виконання або виконувати які через їх особливості можна тільки в певному місці, можуть пред'являтися також за місцем виконання цих договорів.

Позови до відповідача, місце реєстрації проживання або перебування якого невідоме, пред'являються за місцезнаходженням майна відповідача чи за останнім відомим зареєстрованим його місцем проживання або перебування чи постійної його діяльності.

Позови про відшкодування збитків, спричинених заходами забезпечення позову, можуть пред'являтися також за місцем застосування заходів забезпечення позову (до суду, який застосував відповідні заходи).

Позови про відшкодування шкоди, заподіяної майну, можуть пред'являтися також за місцем заподіяння шкоди.

Позови про відшкодування шкоди, заподіяної зіткненням суден, а також про стягнення сум винагороди за рятування на морі, можуть пред'являтися також за місцезнаходженням судна відповідача або порту реєстрації судна.

Позови до відповідача, який не має в Україні місцезнаходження чи місця проживання, можуть пред'являтися за місцезнаходженням його майна.

Виключна підсудність справ:

- спори, що виникають з договору перевезення, у разі, коли одним з відповідачів є перевізник, розглядаються господарським судом за місцезнаходженням перевізника;
- справи про арешт судна, що здійснюється для забезпечення морської вимоги, розглядаються господарським судом за місцезнаходженням морського порту України, в якому перебуває або до якого прямує судно, або порту реєстрації судна;
- спори, що виникають з приводу нерухомого майна, розглядаються господарським судом за місцезнаходженням майна або основної його частини. Якщо пов'язані між собою позовні вимоги пред'явлені одночасно щодо кількох об'єктів нерухомого майна, спір розглядається за місцезнаходженням об'єкта, вартість якого є найвищою;
- спори про права на морські і повітряні судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти вирішуються господарським судом за місцем їх державної реєстрації;
- спори, у яких відповідачем є Кабінет Міністрів України, міністерство чи інший центральний орган виконавчої влади, Національний банк України, Рахункова палата, Верховна Рада Автономної Республіки Крим або Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські ради або обласні, Київська і Севастопольська міські державні адміністрації, а також справи, матеріали яких містять державну таємницю, розглядаються місцевим господарським судом, юрисдикція якого поширюється на місто Київ;
- спори, що виникають з корпоративних відносин, в тому числі спори між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів, а також спори, що виникають з правочинів щодо корпоративних прав (крім акцій) в юридичній особі, розглядаються господарським судом за місцезнаходженням юридичної особи;
- спори між юридичною особою та її посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) її посадової особи, розглядаються господарським судом за місцезнаходженням юридичної особи;
- спори, пов'язані з емісією, розміщенням або погашенням цінних паперів, розглядаються господарським судом за місцезнаходженням емітента;
- справи про банкрутство розглядаються господарським судом за місцезнаходженням боржника.

Зустрічний позов та позов третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, незалежно від їх підсудності пред'являються в господарський суд за місцем розгляду первісного позову. Це правило не застосовується, коли відповідно до інших, визначених у цій статті, правил виключної підсудності такий позов має розглядатися іншим судом, ніж тим, що розглядає первісний позов.

У випадку об'єднання позовних вимог щодо укладання, зміни, розірвання і виконання правочину з вимогами щодо іншого правочину, укладеного для забезпечення основного зобов'язання, спір розглядається господарським судом за місцезнаходженням відповідача, який є стороною основного зобов'язання.

Вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо розгляд таких вимог віднесений до юрисдикції господарського суду, розглядаються господарським судом, визначеним за правилами підсудності щодо розгляду спору, похідними від якого є такі вимоги.

Принципи господарського судочинства:

- верховенство права;
- рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;
- гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;
- змагальність сторін;
- диспозитивність;
- пропорційність;
- обов'язковість судового рішення;
- забезпечення права на апеляційний перегляд справи;
- забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у визначених законом випадках;
- розумність строків розгляду справи судом;
- неприпустимість зловживання процесуальними правами;
- відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення.

Форми господарського судочинства. Господарське судочинство здійснюється у порядку:

- 1) наказного провадження;
- 2) позовного провадження (загального або спрощеного).

Наказне провадження призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо.

Спрощене позовне провадження призначене для розгляду малозначних справ, 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.

Для цілей ГПК України малозначними справами є:

1) справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб вираховується станом на 1 січня календарного року, в якому подається відповідна заява або скарга, вчиняється процесуальна дія чи ухвалюється судове рішення);

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 п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Господарські суди розглядають справи про банкрутство у порядку, передбаченому цим Кодексом для позовного провадження, з урахуванням особливостей, встановлених

Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» виходить з визнання корисності арбітражу (третейського суду) як методу, що широко застосовується для вирішення спорів, які виникають у сфері міжнародної торгівлі, і необхідності комплексного врегулювання міжнародного комерційного арбітражу в законодавчому порядку; враховує положення про такий арбітраж, які є в міжнародних договорах України, а також в типовому законі, прийнятому в 1985 році Комісією ООН з права міжнародної торгівлі і схваленому Генеральною Асамблеєю ООН для можливого використання державами у своєму законодавстві.

Цей Закон застосовується до міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України. Однак положення, передбачені статтями 8, 9, 35 і 36 цього Закону, застосовуються і в тих випадках, коли місце арбітражу знаходиться за кордоном.

Арбітраж – це будь-який арбітраж (третейський суд) незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою, зокрема Міжнародним комерційним арбітражним судом або Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України.

Арбітражна угода – це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в контракті або у вигляді окремої угоди.

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, а також 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.

Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України є самостійною постійно діючою арбітражною установою (третейським судом), що здійснює свою діяльність згідно з Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Торгово-промислова палата України затверджує Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду, порядок обчислювання арбітражного збору, ставки гонорарів арбітрів та інших витрат суду, сприяє його діяльності.

Міжнародний комерційний арбітражний суд приймає до свого розгляду також спори, віднесені до його юрисдикції в силу міжнародних договорів України. Рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду виконуються сторонами добровільно у встановленим строки. Якщо строк виконання в рішенні не зазначено, воно підлягає негайному виконанню. Не виконані в строк рішення виконуються відповідно до закону і міжнародних договорів.

Відповідно до **Положення про Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України** морська арбітражна комісія є самостійною постійно діючою арбітражною установою (третейським судом), що здійснює свою діяльність згідно з Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

18. Основні положення досудового врегулювання господарського спору. Порядок пред'явлення претензії. Порядок і строки її розгляду. Повідомлення заявника про результати розгляду претензії. Досудове врегулювання спорів, що виникають у разі зміни та розірвання господарських договорів. Участь адвоката у таких справах.

Інститут досудового врегулювання господарських спорів є правовим засобом, який дозволяє кредиторів захистити порушені майнові права без втручання суду. Наявність такого інституту спонукає суб'єктів господарської діяльності своєчасно, відповідно до договірних зобов'язань, поставляти матеріали, сировину, готову продукцію, надавати послуги, виконувати підрядні роботи тощо. Завдяки йому суди розвантажуються від необхідності вирішення нескладних справ на незначні суми.

Слід зазначити, що з уведенням в дію нової редакції Господарського процесуального кодексу України (набуття чинності від 15.12.2017) регулювання інституту досудового врегулювання спору дещо послабилось.

Зокрема, відповідно до статті 19 ГПК України сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом. Особи, які порушили права і законні інтереси інших осіб, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення претензії чи позову.

Аналогічне положення передбачено і ст. 222 ГК України учасники господарських відносин, що порушили майнові права або законні інтереси інших суб'єктів, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення їм претензії чи звернення до суду.

Таким чином, доцільно в договорі прописувати процедуру досудового врегулювання спорів.

У разі необхідності відшкодування збитків або застосування інших санкцій суб'єкт господарювання чи інша юридична особа – учасник господарських відносин, чий права або законні інтереси порушено, з метою безпосереднього врегулювання спору з порушником цих прав або інтересів **має право звернутися до нього з письмовою претензією**, якщо інше не встановлено законом.

У претензії зазначаються: повне найменування і поштові реквізити заявника претензії та особи (осіб), якій претензія пред'являється; дата пред'явлення і номер претензії; обставини, на підставі яких пред'явлено претензію; докази, що підтверджують ці обставини; вимоги заявника з посиланням на нормативні акти; сума претензії та її розрахунок, якщо претензія підлягає грошовій оцінці; платіжні реквізити заявника претензії; перелік документів, що додаються до претензії.

Документи, що підтверджують вимоги заявника, додаються в оригіналах чи належним чином засвідчених копіях. Документи, які є у другої сторони, можуть не додаватися до претензії.

Претензія підписується повноважною особою заявника претензії або його представником та надсилається адресатові рекомендованим або цінним листом або вручається адресатові під розписку.

Претензія розглядається в місячний строк з дня її одержання, якщо інший строк не встановлено цим Кодексом або іншими законодавчими актами. Обґрунтовані вимоги заявника одержувач претензії зобов'язаний задовольнити.

При розгляді претензії сторони у разі необхідності повинні звірити розрахунки, провести експертизу або вчинити інші дії для забезпечення досудового врегулювання спору.

Про результати розгляду претензії заявник має бути повідомлений письмово. Відповідь на претензію підписується повноважною особою або представником одержувача претензії та надсилається заявникові рекомендованим або цінним листом або вручається йому під розписку.

Слід зазначити, що як і науковці, так і практики виступають за добровільність досудового вирішення господарських спорів.

Однак, до 2002 року обов'язковість досудового врегулювання господарських спорів також була обов'язковою стадією господарського процесу. Так, у ст. 63 ГПК України зазначалося, що у разі неподання доказів про вжиття заходів досудового врегулювання спору позовна заява повертається. Тоді першим кроком на шляху вирішення цієї проблеми стала постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 року № 9, у п. 8 якої з посиланням на ст. 124 Конституції України зазначено: «Суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку».

У рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення ч. 2 ст. 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів)» від 09 червня 2002 року було визначено, що встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист. Тим самим Конституційний Суд України встановив, що наявність договірних правил досудового врегулювання спорів не є перешкодою для звернення до суду з позовом.

У тому ж рішенні Конституційного Суду України вказувалось, що обов'язкове досудове врегулювання спорів, яке виключає можливість прийняття позовної заяви до розгляду і здійснення за нею правосуддя, порушує право особи на судовий захист.

Порядок досудового врегулювання господарських спорів не поширюється на спори про визнання договорів недійсними, спори про визнання недійсними актів державних та інших органів, підприємств та організацій, які не відповідають законодавству і порушують права та охоронювані законом інтереси підприємств та організацій, спори про стягнення заборгованості за опротестованими векселями, спори про стягнення штрафів Національним банком України з банків та інших фінансово-кредитних установ, а також на спори про звернення стягнення на заставлене майно.

Правова допомога адвоката у цих сферах може включати:

- надання правової інформації, консультацій та роз'яснень щодо порядку досудового врегулювання господарських спорів;
- складання та направлення претензій;
- складання та направлення відповіді на претензію;
- ведення переговорів з контрагентами щодо досудового врегулювання господарських спорів;
- інформує осіб стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів.

19. Право на звернення до господарського суду. Форма та зміст позовної заяви. Ціна позову. Подання зустрічного позову. Сторони і треті особи в господарському процесі, їх права та обов'язки. Представники сторін і третіх осіб у господарському суді. Судові витрати, їх склад та розподіл.

Стаття 4 ГПК України закріплює, що право на звернення до господарського суду в установленому ГПК України порядку гарантується. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи у господарському суді, до юрисдикції якого вона віднесена законом.

Юридичні особи та фізичні особи – підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування мають право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням. До господарського суду у справах, віднесених законом до його юрисдикції, мають право звертатися також особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб.

Відмова від права на звернення до господарського суду є недійсною.

Угода сторін про передачу спору на розгляд третейського суду (міжнародного комерційного арбітражу) допускається. До міжнародного комерційного арбітражу за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, що відповідає вимогам, визначеним законодавством України про міжнародний комерційний арбітраж, крім випадків, визначених законом.

До третейського суду за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, який виникає з цивільних чи господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом.

Жодна особа не може бути позбавлена права на участь у розгляді своєї справи у визначеному законом порядку.

При поданні позовної заяви до суду позивач висуває свої вимоги щодо предмета спору та їх обґрунтування. Позовна заява подається до суду в письмовій формі і підписується позивачем або його представником або іншою особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи.

Позовна заява повинна містити:

- 1) найменування суду першої інстанції, до якого подається заява;
- 2) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові – для фізичних осіб) сторін та інших учасників справи, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб); поштовий індекс; ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України (для юридичних осіб, зареєстрованих за законодавством України), а також реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серію паспорта для фізичних осіб – громадян України (якщо такі відомості відомі позивачу), вказівку на статус фізичної особи – підприємця (для фізичних осіб – підприємців); відомі номери засобів зв'язку, офіційної електронної адреси та адреси електронної пошти;
- 3) зазначення ціни позову, якщо позов підлягає грошовій оцінці; обґрунтований розрахунок сум, що стягуються чи оспорюються;
- 4) зміст позовних вимог: спосіб (способи) захисту прав або інтересів, передбачений законом чи договором, або інший спосіб (способи) захисту прав та інтересів, який не су-

перечити закону і який позивач просить суд визначити у рішенні; якщо позов подано до кількох відповідачів – зміст позовних вимог щодо кожного з них;

5) виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; зазначення доказів, що підтверджують вказані обставини; правові підстави позову;

6) відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору – у випадку, якщо законом встановлений обов’язковий досудовий порядок урегулювання спору;

7) відомості про вжиття заходів забезпечення доказів або позову до подання позовної заяви, якщо такі здійснювалися;

8) перелік документів та інших доказів, що додаються до заяви; зазначення доказів, які не можуть бути подані разом із позовною заявою (за наявності); зазначення щодо наявності у позивача або іншої особи оригіналів письмових або електронних доказів, копії яких додано до заяви;

9) попередній (орієнтовний) розрахунок суми судових витрат, які позивач поніс і які очікує понести в зв’язку із розглядом справи;

10) підтвердження позивача про те, що ним не подано іншого позову (позовів) до цього самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав.

Якщо позовна заява подається особою, звільненою від сплати судового збору відповідно до закону, у ній зазначаються підстави звільнення позивача від сплати судового збору.

У разі пред’явлення позову особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, в заяві повинні бути зазначені підстави такого звернення.

У позовній заяві можуть бути вказані й інші відомості, необхідні для правильного вирішення спору.

До позовної заяви додаються документи, які підтверджують:

1) відправлення іншим учасникам справи копії позовної заяви і доданих до неї документів;

2) сплату судового збору у встановлених порядку і розмірі, або документи, які підтверджують підстави звільнення від сплати судового збору відповідно до закону.

Позивач зобов’язаний додати до позовної заяви всі наявні в нього докази, що підтверджують обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги (якщо подаються письмові чи електронні докази позивач може додати до позовної заяви копії відповідних доказів).

У разі необхідності до позовної заяви додається клопотання про призначення експертизи, витребування доказів тощо.

До заяви про визнання акта чи договору недійсним додається також копія (або оригінал) оспорюваного акта чи договору або засвідчений витяг з нього, а у разі відсутності акта чи договору у позивача – клопотання про його витребування.

До позовної заяви, підписаної представником позивача, додається довіреність чи інший документ, що підтверджує повноваження представника позивача.

Ціна позову визначається:

1) у позовах про стягнення грошових коштів – сумою, яка стягується, або сумою, оспорюваною за виконавчим чи іншим документом, за яким стягнення провадиться у безспірному (безакцептному) порядку;

2) у позовах про визнання права власності на майно або його витребування – вартістю майна;

3) у позовах, які складаються з кількох самостійних вимог, – загальною сумою всіх вимог.

Якщо визначена позивачем ціна позову вочевидь не відповідає дійсній вартості спірного майна або на момент пред’явлення позову встановити точну його ціну неможливо, розмір судового збору попередньо визначає суд з наступним стягненням недоплаченого

або з поверненням переплаченого судового збору відповідно до ціни позову, встановленої судом при розгляді справи.

У разі збільшення розміру позовних вимог або зміни предмета позову несплачену суму судового збору належить сплатити до звернення в суд із відповідною заявою.

Водночас відповідно до п. 2.6 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України» від 21 лютого 2013 року № 7, абзацом 2 частини першої статті 6 Закону України «Про судовий збір» передбачено порядок сплати нерезидентами судового збору за подання позовів, ціна яких визначається в іноземній валюті. Абзацом третім частини першої статті 6 Закону передбачено порядок сплати судового збору за подання позовів, ціна яких визначається в іноземній валюті. За змістом пункту 4 частини першої статті 55 ГПК у позовах про стягнення іноземної валюти ціна позову визначається як в іноземній валюті, так і в національній валюті України відповідно до офіційного курсу, встановленого Національним банком України на день подання позову. Виходячи саме з такої ціни позову й визначається сума судового збору, що підлягає сплаті: для нерезидентів (за їх бажанням) – в іноземній валюті, для інших платників – у гривнях. Однак якщо день подання позову не збігається з днем сплати судового збору (збір сплачується раніше), то останній визначається з урахуванням офіційного курсу гривні до іноземної валюти, встановленого Національним банком України саме на день сплати, а не на день подання позову (абзац третьої частини першої статті 6 Закону).

Згідно з положеннями статті 180 ГПК України відповідач має право пред'явити **зустрічний позов** у строк для подання відзиву. Строк для подання відзиву встановлюється судом в ухвалі про відкриття провадження у справі. Зустрічний позов приймається до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову. Вимоги за зустрічним позовом ухвалою суду об'єднуються в одне провадження з первісним позовом.

Зустрічна позовна заява, яка подається з додержанням загальних правил пред'явлення позову, повинна відповідати вимогам, що висувуються до подання первісної позовної заяви.

У випадку подання зустрічного позову у справі, яка розглядається за правилами спрощеного позовного провадження, суд постановляє ухвалу про перехід до розгляду справи за правилами загального позовного провадження.

Сторонами в судовому процесі є позивач і відповідач. Позивачами є особи, які подали позов або в інтересах яких подано позов про захист порушеного, невизнаного чи оспорюваного права або охоронюваного законом інтересу. **Відповідачами** є особи, яким пред'явлено позовну вимогу.

ГПК України визначає, що Сторони користуються рівними процесуальними правами.

Позивач вправі відмовитися від позову (всіх або частини позовних вимог), відповідач має право визнати позов (всі або частину позовних вимог) – на будь-якій стадії судового процесу; вправі збільшити або зменшити розмір позовних вимог – до закінчення підготовчого засідання або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження. Відповідач же має право подати зустрічний позов у строки, встановлені ГПК України.

До закінчення підготовчого засідання позивач має право змінити предмет або підстави позову шляхом подання письмової заяви. У справі, що розглядається за правилами спрощеного позовного провадження, зміна предмета або підстав позову допускається не пізніше ніж за п'ять днів до початку першого судового засідання у справі.

Сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії судового процесу.

Водночас у справі можлива участь кількох позивачів або відповідачів. Це можливо за умови, якщо:

- 1) предметом спору є спільні права чи обов'язки кількох позивачів або відповідачів;
- 2) права або обов'язки кількох позивачів чи відповідачів виникли з однієї підстави;
- 3) предметом спору є однорідні права і обов'язки.

Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть вступити у справу до закінчення підготовчого провадження або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, подавши позов до однієї або кількох сторін.

Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, користуються усіма правами і несуть усі обов'язки позивача. Після вступу в справу третьої особи, яка заявила самостійні вимоги щодо предмета спору, справа за клопотанням учасника справи розглядається спочатку.

Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача до закінчення підготовчого провадження у справі або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, у разі коли рішення у справі може вплинути на їхні права або обов'язки щодо однієї із сторін. Їх може бути залучено до участі у справі також за заявою учасників справи.

Якщо суд при вирішенні питання про відкриття провадження у справі або при підготовці справи до розгляду встановить, що рішення господарського суду може вплинути на права та обов'язки осіб, які не є стороною у справі, суд залучає таких осіб до участі у справі як третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору.

Вступ у справу третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, не тягне за собою розгляду справи спочатку.

У разі смерті або оголошення фізичної особи померлою, припинення юридичної особи шляхом реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення), заміни кредитора чи боржника в зобов'язанні, а також в інших випадках заміни особи у відносинах, щодо яких виник спір, суд залучає до участі у справі правонаступника відповідного учасника справи на будь-якій стадії судового процесу.

Усі дії, вчинені в судовому процесі до вступу у справу **правонаступника**, обов'язкові для нього так само, як вони були обов'язкові для особи, яку правонаступник замінив.

У випадках, встановлених законом, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до суду в інтересах інших осіб, державних чи суспільних інтересах та брати участь у цих справах.

Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, які звертаються до суду за захистом прав і інтересів інших осіб, повинні надати суду документи, які підтверджують наявність передбачених законом підстав для звернення до суду в інтересах таких осіб.

У визначених законом випадках прокурор звертається до суду з позовною заявою, бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом іншої особи, до початку розгляду справи по суті, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами. Прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, в позовній чи іншій заяві, скаргі обґрунтовує, в чому полягає порушення інтересів держави, необхідність їх захисту, визначені законом підстави для звернення до суду прокурора, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах.

Сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь в судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника.

Особиста участь у справі особи не позбавляє її права мати в цій справі представника.

Юридична особа бере участь у справі через свого керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення (самопредставництво юридичної особи), або через представника.

Держава, територіальна громада бере участь у справі через відповідний орган державної влади, орган місцевого самоврядування відповідно до його компетенції, від імені якого діє його керівник або представник.

Інтереси малолітніх осіб віком до чотирнадцяти років, а також недієздатних фізичних осіб представляють у суді відповідно їхні батьки, усиновлювачі, опікуни чи інші особи, визначені законом. Інтереси неповнолітніх осіб віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть представляти у суді відповідно їхні батьки, усиновлювачі, піклувальники чи інші особи, визначені законом. Суд може залучити до участі в таких справах неповнолітню особу чи особу, цивільна дієздатність якої обмежена. Законні представники можуть доручати ведення справи в суді іншим особам, які відповідно до закону мають право здійснювати представництво в суді.

Суд залучає відповідний орган чи особу, якій законом надано право захищати права та інтереси інших осіб, якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє.

Представником у суді може бути адвокат або законний представник.

При розгляді справ у малозначних спорах (малозначні справи) представником може бути особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність, за винятком осіб, визначених ст. 59 ГПК України.

Органи та інших осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, представляють у суді їх посадові особи, крім випадків, коли такі органи та особи є стороною чи третьою особою у справі.

Одна й та сама особа може бути одночасно представником кількох позивачів або кількох відповідачів або кількох третіх осіб на одній стороні, за умови відсутності конфлікту інтересів між ними.

Стаття 59 ГПК України встановлює обмеження щодо осіб, які можуть бути представниками. Так, не може бути представником в суді особа, яка бере участь у справі як секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач та свідок, або є помічником судді, який розглядає справу.

Особа не може бути представником, якщо вона у цій справі представляє або представляла іншу особу, інтереси якої у цій справі суперечать інтересам її довірителя.

Судді, прокурори, слідчі, працівники підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, не можуть бути представниками в суді, крім випадків, коли вони діють від імені відповідного органу, що є стороною або третьою особою в справі, чи як законні представники.

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

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

Довіреність фізичної особи повинна бути посвідчена нотаріально або у визначених законом випадках іншою особою. Довіреність від імені юридичної особи видається за підписом (електронним цифровим підписом) посадової особи, уповноваженої на це законом, установчими документами.

Повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

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.

Про припинення представництва або обмеження повноважень представника за довіреністю або ордером має бути повідомлено суд шляхом подання письмової заяви.

У разі припинення повноважень представника на здійснення представництва особи у справі представник не може бути у цій самій справі представником іншої сторони, третьої особи на іншій стороні або третьої особи із самостійними вимогами щодо предмета спору.

Судові витрати складаються з судового збору та витрат, пов'язаних із розглядом справи. Розмір судового збору, порядок його сплати, повернення і звільнення від сплати встановлюються Законом України «Про судовий збір».

До витрат, пов'язаних з розглядом справи, належать витрати:

- 1) на професійну правничу допомогу;
- 2) пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів та проведенням експертизи;
- 3) пов'язані з витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням, забезпеченням доказів;
- 4) пов'язані з вчиненням інших процесуальних дій, необхідних для розгляду справи або підготовки до її розгляду.

Разом із першою заявою по суті спору кожна сторона подає до суду попередній (орієнтовний) розрахунок суми судових витрат, які вона понесла і які очікує понести у зв'язку із розглядом справи.

У разі неподання стороною попереднього розрахунку суми судових витрат, суд може відмовити їй у відшкодуванні відповідних судових витрат, за винятком суми сплаченого нею судового збору.

Попередній розрахунок розміру судових витрат не обмежує сторону у доведенні іншої фактичної суми судових витрат, які підлягають розподілу між сторонами за результатами розгляду справи. Суд може попередньо визначити суму судових витрат (крім витрат на професійну правничу допомогу), пов'язаних з розглядом справи або певною процесуальною дією. Така попередньо визначена судом сума не обмежує суд при остаточному визначенні суми судових витрат, які підлягають розподілу між сторонами за результатами розгляду справи.

Судовий збір покладається:

- 1) у спорах, що виникають при укладанні, зміні та розірванні договорів, – на сторону, яка безпідставно ухиляється від прийняття пропозицій іншої сторони, або на обидві сторони, якщо судом відхилено частину пропозицій кожної із сторін;
- 2) у спорах, що виникають при виконанні договорів та з інших підстав, – на сторони пропорційно розміру задоволених позовних вимог.

Судовий збір, від сплати якого позивач у встановленому порядку звільнений, стягується з відповідача в дохід бюджету пропорційно розміру задоволених вимог, якщо відповідач не звільнений від сплати судового збору.

Інші судові витрати, пов'язані з розглядом справи, покладаються:

- 1) у разі задоволення позову – на відповідача;
- 2) у разі відмови в позові – на позивача;
- 3) у разі часткового задоволення позову – на обидві сторони пропорційно розміру задоволених позовних вимог.

При частковому задоволенні позову, у випадку покладення судових витрат на обидві сторони пропорційно розміру задоволених позовних вимог, суд може зобов'язати сторону, на яку покладено більшу суму судових витрат, сплатити різницю іншій стороні. У такому випадку сторони звільняються від обов'язку сплачувати одна одній іншу частину судових витрат.

Судові витрати третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, стягуються на її користь із сторони, визначеної відповідно до вимог цієї статті, залежно від того заперечувала чи підтримувала така особа заявлені позовні вимоги.

Якщо суд апеляційної, касаційної інстанції, не передаючи справи на новий розгляд, змінює рішення або ухвалює нове, цей суд відповідно змінює розподіл судових витрат.

20. Поняття та види доказів у господарському процесі. Належність і допустимість доказів. Обов'язок доказування і подання доказів. Участь адвоката на цій стадії. Підстави звільнення від доказування.

Відповідно до статті 73 ГПК України доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

Ці дані встановлюються такими засобами: письмовими, речовими і електронними доказами; висновками експертів; показаннями свідків.

Письмові докази – документи (крім електронних документів), які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору. Письмові докази подаються в оригіналі або в належним чином засвідченій копії, якщо інше не передбачено ГПК України. Якщо для вирішення спору має значення лише частина документа, подається засвідчений витяг з нього. Учасники справи мають право подавати письмові докази в електронних копіях, посвідчених електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до закону. Електронна копія письмового доказу не вважається електронним доказом.

Речові докази – предмети матеріального світу, які своїм існуванням, своїми якостями, властивостями, місцезнаходженням, іншими ознаками дозволяють встановити обставини, що мають значення для справи. Речові докази до набрання рішенням законної сили зберігаються в матеріалах справи або за окремим описом здаються до камери схову речових доказів суду. Речові докази, що не можуть бути доставлені до суду, зберігаються за їх місцезнаходженням. Речові докази повинні бути докладно описані у протоколі огляду і, за необхідності та можливості, їх суттєві особливості сфотографовані або зафіксовані у відеозапису, або в інший аналогічний спосіб, після чого вони підлягають опечатуванню. Протоколи огляду та зображення речового доказу додаються до матеріалів справи.

Електронні докази – інформація в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних й інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема

на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет).

Так, зокрема, в Постанові Верховного Суду від 12 червня 2018 року у справі № 908/1120/17 Суд не визнав CD-диск з фото та відеозаписом як належний та достатній доказ, оскільки останній не містить необхідних реквізитів електронного доказу, як то фіксації дати та часу зйомки, місця події тощо.

Висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень, зроблені у результаті них висновки та обґрунтовані відповіді на питання, поставлені експертові, складений у порядку, визначеному законодавством. Предметом висновку експерта може бути дослідження обставин, які входять до предмета доказування та встановлення яких потребує наявних у експерта спеціальних знань. Предметом висновку експерта не можуть бути питання права. У висновку експерта повинно бути зазначено: коли, де, ким (прізвище, ім'я, по батькові, освіта, спеціальність, а також, за наявності, свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта), на якій підставі була проведена експертиза, хто був присутній при проведенні експертизи, питання, що були поставлені експертові, які матеріали експерт використав. Інші вимоги до висновку експерта можуть бути встановлені законодавством.

Показання свідка – це повідомлення про відомі йому обставини, які мають значення для справи. Не є доказом показання свідка, який не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини, або які ґрунтуються на повідомленнях інших осіб. Показання свідка викладаються ним письмово у заяві свідка. У заяві свідка зазначаються ім'я (прізвище, ім'я та по батькові), місце проживання (перебування) та місце роботи свідка, поштовий індекс, реєстраційний номер облікової картки платника податків свідка за його наявності або номер і серія паспорта, номери засобів зв'язку та адреси електронної пошти (за наявності), обставини, про які відомо свідку, джерела обізнаності свідка щодо цих обставин, а також підтвердження свідка про обізнаність із змістом закону щодо кримінальної відповідальності за надання неправдивих показань та про готовність з'явитися до суду за його викликом для підтвердження своїх свідчень. Підпис свідка на заяві посвідчується нотаріусом. Не вимагається нотаріальне посвідчення підпису сторін, третіх осіб, їх представників, які дали згоду на допит їх як свідків.

Належними є докази, на підставі яких можна встановити обставини, які входять у предмет доказування. Суд не бере до розгляду докази, які не стосуються 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.

Обставини, які відповідно до законодавства повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування.

Докази, одержані з порушенням закону, судом не приймаються.

Відповідно до ст. 74 ГПК України кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень.

У разі посилення учасника справи на невчинення іншим учасником справи певних дій або відсутність певної події, суд може зобов'язати такого іншого учасника справи надати відповідні докази вчинення цих дій або наявності певної події. У разі ненадання таких доказів суд може визнати обставину невчинення відповідних дій або відсутності події встановленою.

Докази подаються сторонами та іншими учасниками справи.

Суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів.

Обставини, які визнаються учасниками справи, не підлягають доказуванню, якщо суд не має обґрунтованого сумніву щодо достовірності цих обставин або добровільності їх визнання. Обставини, які визнаються учасниками справи, можуть бути зазначені в заявах по суті справи, поясненнях учасників справи, їх представників.

Відмова від визнання обставин приймається судом, якщо сторона, яка відмовляється, доведе, що вона визнала ці обставини внаслідок помилки, що має істотне значення, обману, насильства, погрози чи тяжкої обставини, або що обставини визнано у результаті зловмисної домовленості її представника з іншою стороною. Про прийняття відмови сторони від визнання обставин суд постановляє ухвалу. У разі прийняття судом відмови сторони від визнання обставин вони доводяться в загальному порядку.

Обставини, визнані судом загальновідомими, не потребують доказування.

Водночас у Постанові Верховного Суду від 19.06.2018 у справі № 922/3946/16, колегія Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду дійшла висновку, що загальновідомі факти не потребують доказування лише тоді, коли вони визнані такими судом. Загальновідомість того чи іншого факту може мати різні межі. Він може бути відомий у межах країни, окремої області, населеного пункту. Це об'єктивні межі загальновідомості певного юридичного факту. Але крім об'єктивних меж загальновідомості певного юридичного факту має і суб'єктивні межі: цей факт повинен бути відомий не тільки певним особам (наприклад, мешканцям населеного пункту), але й всьому складу суду, який розглядає справу.

Обставини, встановлені рішенням суду в господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи або особа, стосовно якої встановлено ці обставини, якщо інше не встановлено законом.

Обставини, встановлені стосовно певної особи рішенням суду в господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, можуть бути у загальному порядку спростовані особою, яка не брала участі у справі, в якій такі обставини були встановлені.

Вирок суду в кримінальному провадженні, ухвала про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення, які набрали законної сили, є обов'язковими для господарського суду, що розглядає справу про правові наслідки дій чи бездіяльності особи, стосовно якої ухвалений вирок, ухвала або постанова суду, лише в питанні, чи мали місце ці дії (бездіяльність) та чи вчинені вони цією особою.

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

Обставини, встановлені рішенням третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу, підлягають доказуванню в загальному порядку при розгляді справи господарським судом.

Участь адвоката у зібранні доказів можна виділити у таких формах: пасивна та активна.

Збирання доказів в пасивній формі реалізується через подання до суду клопотань, направлених на витребування, залучення нових доказів або додаткових доказів (про витребування доказів, про проведення експертизи і т.д.). Збирання доказів в активній формі означає здійснення адвокатом самостійних, активних дій з виявлення і здобуття доказів (направлення адвокатських запитів, опитування громадян, ознайомлення на підприєм-

ствах, установах, організаціях з необхідними документами і матеріалами і т.д.). Активна форма збирання доказів адвокатом більшою мірою відповідає змагальному принципу господарського судочинства.

Крім того, збирання доказів адвокатом може бути як передпроцесуальною, так і процесуальною діяльністю із виявлення, отримання необхідних відомостей, документів, предметів і т.д., що закінчується їх поданням до суду.

21. Вирішення господарських спорів у першій інстанції. Участь адвоката під час судового розгляду господарських спорів. Виконання рішень господарського суду. Наказ господарського суду і пред'явлення його для виконання.

За відсутності підстав для залишення позовної заяви без руху, повернення позовної заяви чи відмови у відкритті провадження суд протягом п'яти днів з дня надходження позовної заяви або заяви про усунення недоліків відкриває провадження, про що постановляє ухвалу.

Ухвала про відкриття провадження у справі надсилається учасникам справи, а також іншим особам, якщо від них витребовуються докази. В ухвалі про відкриття провадження встановлюється строк для відповідача щодо подання відзиву на позовну заяву.

У разі, якщо відповідачем у позовній заяві вказана фізична особа, що не є підприємцем, суд не пізніше двох днів з дня надходження позовної заяви до суду звертається до відповідного органу реєстрації місця перебування та місця проживання особи щодо надання інформації про зареєстроване місце проживання (перебування) такої фізичної особи.

Протягом шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі має бути проведене підготовче провадження. У виняткових випадках для належної підготовки справи для розгляду по суті цей строк може бути продовжений не більше ніж на тридцять днів за клопотанням однієї із сторін або з ініціативи суду.

У строк, встановлений судом в ухвалі про відкриття провадження у справі, відповідач має право надіслати: суду – відзив на позовну заяву і всі письмові та електронні докази (які можливо доставити до суду), висновки експертів і заяви свідків, що підтверджують заперечення проти позову; позивачу, іншим відповідачам, а також третім особам – копію відзиву та доданих до нього документів. У разі ненадання відповідачем відзиву у встановлений судом строк без поважних причин суд має право вирішити спір за наявними матеріалами справи.

Відповідач має право пред'явити зустрічний позов у строк для подання відзиву.

Підготовче засідання проводиться судом з повідомленням учасників справи.

У підготовчому засіданні суд:

- 1) оголошує склад суду, а також прізвища секретаря судового засідання, перекладача, спеціаліста, з'ясовує наявність підстав для відводів;
- 2) з'ясовує, чи бажають сторони укласти мирову угоду, передати справу на розгляд третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді;
- 3) у разі необхідності заслуховує уточнення позовних вимог та заперечень проти них та розглядає відповідні заяви;
- 4) вирішує питання про вступ у справу інших осіб, заміну неналежного відповідача, залучення співвідповідача, об'єднання справ і роз'єднання позовних вимог, прийняття зустрічного позову, якщо ці питання не були вирішені раніше;

5) може роз'яснювати учасникам справи, які обставини входять до предмета доказування, які докази мають бути подані тим чи іншим учасником справи;

6) з'ясовує, чи повідомили сторони про всі обставини справи, які їм відомі;

7) з'ясовує, чи надали сторони докази, на які вони посилаються у позові і відзиві, а також докази, витребувані судом чи причини їх неподання; вирішує питання про проведення огляду письмових, речових і електронних доказів у місці їх знаходження; вирішує питання про витребування додаткових доказів та визначає строки їх подання, вирішує питання про забезпечення доказів, якщо ці питання не були вирішені раніше;

8) вирішує питання про призначення експертизи, виклик у судові засідання експертів, свідків, залучення перекладача, спеціаліста;

9) за клопотанням учасників справи вирішує питання про забезпечення позову, про зустрічне забезпечення;

10) вирішує заяви та клопотання учасників справи;

11) направляє судові доручення;

12) встановлює строки для подання відповіді на відзив та заперечення;

13) встановлює строк для подання пояснень третіми особами та відповіді учасників справи на такі пояснення;

14) встановлює строки та порядок врегулювання спору за участю судді за наявності згоди сторін на його проведення;

15) встановлює порядок з'ясування обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, та порядок дослідження доказів, якими вони обґрунтовуються під час розгляду справи по суті, про що зазначається в протоколі судового засідання;

16) з'ясовує розмір заявлених сторонами судових витрат;

17) вирішує питання про колегіальний розгляд справи;

18) призначає справу до розгляду по суті, визначає дату, час і місце проведення судового засідання (кількох судових засідань – у разі складності справи) для розгляду справи по суті;

19) здійснює інші дії, необхідні для забезпечення правильного і своєчасного розгляду справи по суті.

Суд має розпочати розгляд справи по суті не пізніше ніж через шістдесят днів з дня відкриття провадження у справі, а у випадку продовження строку підготовчого провадження – не пізніше наступного дня з дня закінчення такого строку.

Суд розглядає справу по суті протягом тридцяти днів з дня початку розгляду справи по суті.

Розгляд справи відбувається в судовому засіданні. Про місце, дату і час судового засідання суд повідомляє учасників справи. Учасник справи має право заявити клопотання про розгляд справи за його відсутності. Якщо таке клопотання заявили всі учасники справи, судовий розгляд справи здійснюється на підставі наявних у суду матеріалів.

Судове засідання проводиться у спеціально обладнаному приміщенні – залі судових засідань. Окремі процесуальні дії в разі необхідності можуть вчинятися за межами приміщення суду.

Під час розгляду справи по суті суд сприяє примиренню сторін.

Учасники справи мають право брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за умови наявності у суді відповідної технічної можливості, про яку суд зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі, крім випадків, коли явка цього учасника справи в судове засідання визнана судом обов'язковою. Учасник справи подає заяву про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду не пізніше ніж за п'ять днів до судового засідання. Копія

заяви в той самий строк надсилається іншим учасникам справи. Учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів та електронного цифрового підпису згідно з вимогами Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему.

Суд може постановити ухвалу про участь учасника справи у судовому засіданні в режимі відеоконференції у приміщенні суду, визначеному судом. У клопотанні про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції в приміщенні суду в обов'язковому порядку зазначається суд, в якому необхідно забезпечити її проведення. Таке клопотання може бути подано не пізніше як за п'ять днів до відповідного судового засідання. Копія ухвали про участь особи у судовому засіданні в режимі відеоконференції у приміщенні суду негайно надсилається до суду, який зобов'язаний організувати її виконання, та особі, яка братиме участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції.

При одноособовому розгляді справи суддя, який розглядає справу, є головуючим у судовому засіданні. При колегіальному розгляді справи головуючим у судовому засіданні є суддя-доповідач, визначений Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою під час розподілу справи.

Головуючий відповідно до завдання господарського судочинства керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності і порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками судового процесу їх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи, усуваючи із судового розгляду все, що не має істотного значення для вирішення справи. Головуючий вживає необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку з дотриманням прав учасників судового процесу. Головуючий розглядає скарги на дії чи бездіяльність судового розпорядника стосовно виконання покладених на нього обов'язків, про що зазначається в протоколі судового засідання.

Суд заслуховує вступне слово позивача та третьої особи, яка бере участь на його стороні, відповідача та третьої особи, яка бере участь на його стороні, а також інших учасників справи.

Суд, заслухавши вступне слово учасників справи, **з'ясовує обставини**, на які учасники справи посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, та досліджує в порядку, визначеному в підготовчому засіданні у справі, докази, якими вони обґрунтовуються. З урахуванням змісту спірних правовідносин, обставин справи та зібраних у справі доказів суд під час розгляду справи по суті може змінити порядок з'ясування обставин справи та порядок дослідження доказів, про що зазначається у протоколі судового засідання.

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.

Про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами суд зазначає в протоколі судового засідання і переходить до судових дебатов.

У судових дебатах виступають з промовами (заключним словом) учасники справи. У цих промовах можна посилатися лише на обставини і докази, досліджені в судовому засіданні. Порядок проведення, тривалість судових дебатов та черговість виступів учасників справи визначаються головуючим, виходячи з розумно необхідного часу для викладення учасниками справи їх позиції по справі. З дозволу суду промовці можуть обмінюватися репліками. Право останньої репліки завжди належить відповідачеві та його представникові.

Після судових дебатів суд виходить до нарадчої кімнати (спеціально обладнаного для ухвалення судових рішень приміщення) для ухвалення рішення, оголосивши ориєнтовний час його оголошення.

Судовими рішеннями є: ухвали; рішення; постанови; судові накази.

Процедурні питання, пов'язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду, а також в інших випадках, передбачених цим Кодексом, вирішуються судом шляхом постановлення ухвал.

Розгляд справи по суті судом першої інстанції закінчується ухваленням рішення суду.

Виконання судового рішення здійснюється на підставі **наказу**, виданого судом, який розглядав справу як суд першої інстанції. Накази суду викладаються в електронній формі з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи шляхом заповнення відповідних форм процесуальних документів, передбачених Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему, і підписуються електронним цифровим підписом судді (в разі колегіального розгляду – електронними цифровими підписами всіх суддів, що входять до складу колегії).

Підставою для виконання суб'єктом державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань судового рішення, що набрало законної сили, є його примірник в електронній формі, надісланий суб'єкту державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань у порядку інформаційної взаємодії між Єдиним державним реєстром судових рішень та Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, затвердженому Міністерством юстиції України спільно з Державною судовою адміністрацією України.

Наказ, судовий наказ, а у випадках, встановлених ГПК України, – ухвала суду є виконавчими документами. Наказ, судовий наказ, ухвала суду мають відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом.

Протягом п'яти днів після набрання судовим рішенням законної сили виконавчий документ вноситься до Єдиного державного реєстру виконавчих документів, а його копія (текст), що містить інформацію про веб-адресу такого документа у Єдиному державному реєстрі виконавчих документів, надсилається стягувачу на його офіційну електронну адресу, або, у разі її відсутності, рекомендованим чи цінним листом.

Якщо судове рішення прийнято на користь кількох позивачів чи проти кількох відповідачів, або якщо виконання повинно бути проведено в різних місцях чи рішенням передбачено вчинення кількох дій, видаються декілька наказів, у яких зазначаються один боржник та один стягувач, а також визначається, в якій частині необхідно виконати судово-ве рішення, або зазначається, що обов'язок чи право стягнення є солідарним.

У разі вирішення питання про: виправлення помилки у виконавчому документі; визнання виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню; забезпечення виконання судового рішення; стягнення на користь боржника безпідставно одержаного стягувачем за виконавчим документом; поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання; відстрочення чи розстрочення виконання, зміну чи встановлення способу і порядку виконання; звернення стягнення на грошові кошти, що належать третім особам, та нерухоме майно, право власності на яке не зареєстровано в установленому законом порядку; зупинення виконання (дії) судового рішення; заміну сторони виконавчого провадження – суд вносить відповідну ухвалу до Єдиного державного реєстру виконавчих документів не пізніше двох днів з дня її постановлення.

Якщо судом вживалися заходи забезпечення позову, суд вносить до Єдиного державного реєстру виконавчих документів наявні у суді документи, що підтверджують виконання відповідної ухвали суду.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» виконавчі документи можуть бути пред'явлені до примусового виконання **протягом трьох років**. Такий строк встановлюється для виконання рішення з наступного дня після набрання ним законної сили чи закінчення строку, встановленого в разі відстрочки чи розстрочки виконання рішення, а якщо рішення підлягає негайному виконанню – з наступного дня після його прийняття.

Участь адвоката під час судового розгляду господарського спору. Правова допомога на цьому етапі може включати:

- надання правової інформації;
- надання консультацій і роз'яснень з правових питань, зокрема інформування клієнта щодо його правового статусу в господарському процесі, його прав та обов'язків;
- підготовка та подання позовних заяв, зустрічних позовних заяв, відзивів, відповідей на відзиви, заперечень, пояснень, різного роду заяв та клопотань під час судового розгляду господарської справи;
- аналіз судової практики у аналогічних спорах та вироблення правової позиції щодо захисту прав та інтересів клієнта;
- здійснення представництва інтересів клієнта у судах;
- здійснення необхідного комплексу дій для виконання судового рішення в господарській справі;
- представництво інтересів клієнта у державній виконавчій службі, перед приватними виконавцями та іншими державними органами щодо виконання судового рішення.

22. Оскарження рішень та ухвал господарських судів в апеляційному та касаційному порядку. Строки, порядок і наслідки такого оскарження. Межі перегляду. Перегляд судових рішень Верховним Судом України та за нововиявленими обставинами. Участь адвоката на цих стадіях господарського процесу.

Чинним Господарським процесуальним законодавством передбачено можливість оскарження рішень, ухвал, постанов господарських судів.

Оскарження рішень та ухвал господарських судів в апеляційному порядку.

Відповідно до ст. 254 ГПК України учасники справи, особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, інтереси та (або) обов'язки, мають право подати апеляційну скаргу на рішення суду першої інстанції.

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

Окремо від рішення суду першої інстанції можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції: про відмову у видачі судового наказу; про забезпечення доказів, відмову в забезпеченні доказів, скасування ухвали про забезпечення доказів; про забезпечення позову, заміну заходу забезпечення позову; про скасування забезпечення позову або про відмову у забезпеченні позову, відмову у скасуванні чи заміні заходів забезпечення позову; про зустрічне забезпечення, зміну чи скасування зустрічного

забезпечення; про повернення заяви позивачеві (заявникові); про відмову у відкритті провадження у справі; про передачу справи на розгляд іншого суду; про відмову поновити або продовжити пропущений процесуальний строк; про затвердження мирової угоди; про призначення експертизи; про зупинення провадження у справі; про закриття провадження у справі; про залишення позову (заяви) без розгляду; окрема ухвала; про стягнення штрафу в порядку процесуального примусу; у справах про банкрутство (неплатоспроможність) у випадках, передбачених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»; про внесення, відмову у внесенні виправлень у рішення; про відмову ухвалити додаткове рішення; про роз'яснення чи відмову у роз'ясненні судового рішення; про відмову у відкритті провадження за нововиявленими або виключними обставинами; про поновлення, відмову у поновленні пропущеного строку для пред'явлення наказу до виконання; про внесення чи відмову у внесенні виправлень до виконавчого документа, визнання чи відмову у визнанні виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню; щодо відстрочки або розстрочки виконання рішення, ухвали, постанови, зміну способу та порядку їх виконання; про розгляд скарг на рішення, дії (бездіяльність) органів Державної виконавчої служби, державного виконавця, приватного виконавця; про заміну чи відмову у заміні сторони у справі (процесуальне правонаступництво) або сторони виконавчого провадження; про поворот виконання чи відмову у повороті виконання; про звернення стягнення на грошові кошти, що належать іншим особам, чи нерухоме майно, право власності на яке не зареєстровано в установленому законом порядку; щодо тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України; про визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами; про відмову у відкритті провадження у справі про скасування рішення третейського суду; про повернення заяви про скасування рішення третейського суду; про повернення заяви про видачу наказу за рішенням третейського суду без розгляду; про залишення без розгляду заяви про відновлення втраченого судового провадження; про відновлення чи відмову у відновленні повністю або частково втраченого судового провадження.

Заперечення на ухвали, що не підлягають оскарженню окремо від рішення суду, включаються до апеляційної скарги на рішення суду.

Апеляційна скарга на рішення суду подається протягом двадцяти днів, а на ухвалу суду – протягом десяти днів з дня його (її) проголошення. Якщо в судовому засіданні було оголошено лише вступну та резолютивну частини рішення суду, або у разі розгляду справи (вирішення питання) без повідомлення (виклику) учасників справи, зазначений строк обчислюється з дня складення повного судового рішення.

Учасник справи, якому повне рішення або ухвала суду не були вручені у день його (її) проголошення або складення, має право на поновлення пропущеного строку на апеляційне оскарження:

1) рішення суду – якщо апеляційна скарга подана протягом двадцяти днів з дня вручення йому повного рішення суду;

2) ухвали суду – якщо апеляційна скарга подана протягом десяти днів з дня вручення йому відповідної ухвали суду.

Відповідно до ст. 257 ГПК України передбачено, що апеляційна скарга подається безпосередньо до суду апеляційної інстанції.

Однак до дня початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи апеляційні та касаційні скарги подаються учасниками справи до або через відповідні суди, а матеріали справ витребовуються та надсилаються судами за правилами, що діяли до набрання чинності редакції ГПК України від 15.12.2017. У разі порушення порядку подання апеляційної чи касаційної скарги відповідний суд повертає таку скаргу без розгляду.

Апеляційна скарга подається у письмовій формі. **В апеляційній скарзі мають бути зазначені:**

- 1) найменування суду, до якого подається скарга;
- 2) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) особи, яка подає апеляційну скаргу, її місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштовий індекс, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серія паспорта для фізичних осіб – громадян України, номери засобів зв'язку та електронної пошти, офіційна електронна адреса, за наявності;
- 3) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) інших учасників справи, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб);
- 4) рішення або ухвала, що оскаржується;
- 5) у чому полягає незаконність і (або) необґрунтованість рішення або ухвали (неповнота встановлення обставин, які мають значення для справи, та (або) неправильність встановлення обставин, які мають значення для справи, внаслідок необґрунтованої відмови у прийнятті доказів, неправильного їх дослідження чи оцінки, неподання доказів з поважних причин та (або) неправильне визначення відповідно до встановлених судом обставин правовідносин тощо);
- 6) нові обставини, що підлягають встановленню, докази, які підлягають дослідженню чи оцінці, обґрунтування поважності причин неподання доказів до суду першої інстанції, заперечення проти доказів, використаних судом першої інстанції;
- 7) клопотання особи, яка подала скаргу;
- 8) дата отримання копії судового рішення суду першої інстанції, що оскаржується;
- 9) перелік документів та інших матеріалів, що додаються.

До апеляційної скарги додаються:

- 1) довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника, якщо скарга подана представником і в справі немає підтвердження його повноважень;
- 2) докази сплати судового збору;
- 3) докази надсилання копії скарги іншій стороні у справі;
- 4) докази, що підтверджують дату отримання копії оскаржуваного судового рішення суду першої інстанції, за наявності.

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

Особа, яка подає апеляційну скаргу, надсилає іншим учасникам справи копію цієї скарги і доданих до неї документів, які у них відсутні, листом з описом вкладення.

Межі перегляду справи в суді апеляційної інстанції.

Суд апеляційної інстанції переглядає справу за наявними у ній і додатково поданими доказами та перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції **в межах доводів та вимог апеляційної скарги.**

Суд апеляційної інстанції досліджує докази, що стосуються фактів, на які учасники справи посилаються в апеляційній скарзі та (або) відзиві на неї.

Докази, які не були подані до суду першої інстанції, приймаються судом лише у виняткових випадках, якщо учасник справи надав докази неможливості їх подання до суду першої інстанції з причин, що об'єктивно не залежали від нього.

Суд апеляційної інстанції не обмежений доводами та вимогами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено порушення норм процесуального права,

які є обов'язковою підставою для скасування рішення, або неправильне застосування норм матеріального права.

У суді апеляційної інстанції не приймаються і не розглядаються позовні вимоги та підстави позову, що не були предметом розгляду в суді першої інстанції.

Суд апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги має право:

- 1) залишити судові рішення без змін, а скаргу без задоволення;
- 2) скасувати судові рішення повністю або частково і ухвалити нове рішення у відповідній частині або змінити рішення;
- 3) визнати нечинним судові рішення суду першої інстанції повністю або частково у передбачених ГПК України випадках і закрити провадження у справі у відповідній частині;
- 4) скасувати судові рішення повністю або частково і у відповідній частині закрити провадження у справі повністю або частково або залишити позовну заяву без розгляду повністю або частково;
- 5) скасувати судові рішення і направити справу для розгляду до іншого суду першої інстанції за встановленою підсудністю;
- 6) скасувати ухвалу, що перешкоджає подальшому провадженню у справі, і направити справу для продовження розгляду до суду першої інстанції;
- 7) у передбачених ГПК України випадках скасувати свою постанову (повністю або частково) і прийняти одне з рішень, зазначених у пунктах 1–6 вище.

Оскарження рішень та ухвал господарських судів в касаційному порядку.

Стаття 287 ГПК України визначає, що учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, інтереси та (або) обов'язки, мають право подати касаційну скаргу на:

1) рішення суду першої інстанції після апеляційного перегляду справи та постанову суду апеляційної інстанції, крім судових рішень, визначених у частині третій цієї статті;

2) наступні ухвали суду першої інстанції, після їх перегляду в апеляційному порядку: про забезпечення позову, заміну заходу забезпечення позову; про повернення заяви позивачеві (заявникові); про відмову у відкритті провадження у справі; про закриття провадження у справі; про залишення позову (заяви) без розгляду; про відмову у відкритті провадження за нововиявленими або виключними обставинами; про розгляд скарг на рішення, дії (бездіяльність) органів Державної виконавчої служби, державного виконавця, приватного виконавця; про заміну чи відмову у заміні сторони у справі (процесуальне правонаступництво) або сторони виконавчого провадження; про звернення стягнення на грошові кошти, що належать іншим особам, чи нерухоме майно, право власності на яке не зареєстровано в установленому законом порядку; про визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами;

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

4) ухвали і постанови суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку та постанови суду апеляційної інстанції у справах про банкрутство (неплатоспроможність) у випадках, передбачених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

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

Не підлягають касаційному оскарженню:

1) рішення, ухвали суду першої інстанції та постанови, ухвали суду апеляційної інстанції у справах, рішення у яких підлягають перегляду в апеляційному порядку Верховним Судом;

2) судові рішення у малозначних справах, крім випадків, якщо:

а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики;

б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до цього Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи;

в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу;

г) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково.

Особа, яка не брала участі у справі, якщо суд вирішив питання про її права, інтереси та (або) обов'язки, має право подати касаційну скаргу на судові рішення лише після його перегляду в апеляційному порядку за її апеляційною скаргою. Після відкриття касаційного провадження за касаційною скаргою особи, яка не брала участі у справі, але суд вирішив питання про її права, інтереси та (або) обов'язки, така особа користується процесуальними правами і несе процесуальні обов'язки учасника справи.

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

Якщо в судовому засіданні було оголошено лише вступну та резолютивну частини судового рішення, що оскаржується, або у разі розгляду справи (вирішення питання) без повідомлення (виклику) учасників справи зазначений строк обчислюється з дня складення повного судового рішення.

Учасник справи, якому повне судові рішення не було вручено у день його проголошення або складення, має право на поновлення пропущеного строку на касаційне оскарження, якщо касаційна скарга подана протягом двадцяти днів з дня вручення йому такого судового рішення.

Касаційна скарга подається безпосередньо до суду касаційної інстанції.

Однак, як уже було вище зазначено, до дня початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи касаційні скарги подаються учасниками справи до або через відповідні суди за правилами, які діяли до **набрання чинності редакції ГПК України від 15.12.2017 р.**

Касаційна скарга подається у письмовій формі. **У касаційній скарзі повинно бути зазначено:**

1) найменування суду касаційної інстанції;

2) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) особи, яка подає касаційну скаргу, її місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштовий індекс, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серія паспорта для фізичних осіб – громадян України, номери засобів зв'язку та адресу електронної пошти, за наявності;

3) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) інших учасників справи, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб);

4) судові рішення, що оскаржуються;

5) обґрунтування того, в чому полягає неправильне застосування норм матеріального права чи порушення норм процесуального права, що призвело до ухвалення незаконного судового рішення (рішень);

6) вимоги особи, яка подає скаргу;

7) дата отримання копії судового рішення суду апеляційної інстанції, що оскаржується;

8) перелік доданих до скарги документів.

Касаційна скарга підписується особою, яка подає скаргу, або її представником. До касаційної скарги, поданої представником, додається довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника, якщо в справі немає підтвердження такого повноваження.

До касаційної скарги додаються:

1) докази, що підтверджують дату отримання копії оскаржуваного рішення суду апеляційної інстанції, за наявності;

2) документи, що підтверджують сплату судового збору у встановлених порядку і розмірі, або документи, що підтверджують підстави звільнення від сплати судового збору відповідно до закону.

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

Особа, яка подає касаційну скаргу, надсилає іншим учасникам справи копію цієї скарги і доданих до неї документів, які у них відсутні, листом з описом вкладення.

Межі розгляду справи судом касаційної інстанції. Переглядаючи у касаційному порядку судові рішення, суд касаційної інстанції в межах доводів та вимог касаційної скарги та на підставі встановлених фактичних обставин справи перевіряє правильність застосування судом першої чи апеляційної інстанції норм матеріального і процесуального права.

Суд касаційної інстанції не має права встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішенні або постанові суду чи відхилені ним, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими, збирати чи приймати до розгляду нові докази або додатково перевіряти докази.

У суді касаційної інстанції не приймаються і не розглядаються вимоги, що не були предметом розгляду в суді першої інстанції. Зміна предмета та підстав позову у суді касаційної інстанції не допускається.

Суд не обмежений доводами та вимогами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде виявлено порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення, або неправильне застосування норм матеріального права.

Суд касаційної інстанції за результатами розгляду касаційної скарги має право:

1) залишити судові рішення судів першої інстанції та апеляційної інстанції без змін, а скаргу без задоволення;

2) скасувати судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій повністю або частково і передати справу повністю або частково на новий розгляд, зокрема за встановленою підсудністю або для продовження розгляду;

3) скасувати судові рішення повністю або частково і ухвалити нове рішення у відповідній частині або змінити рішення, не передаючи справи на новий розгляд;

4) скасувати постанову суду апеляційної інстанції повністю або частково і залишити в силі рішення суду першої інстанції у відповідній частині;

5) скасувати судові рішення суду першої та апеляційної інстанцій повністю або частково і закрити провадження у справі чи залишити позов без розгляду у відповідній частині;

6) у передбачених ГПК України випадках визнати нечинними судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій повністю або частково і закрити провадження у справі у відповідній частині;

7) у передбачених ГПК України випадках скасувати свою постанову (повністю або частково) і прийняти одне з рішень, зазначених в пунктах 1–6 вище.

Перегляд судових рішень за нововиявленими та 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 – протягом тридцяти днів з дня, коли особа дізналася або могла дізнатися про існування обставин, що стали підставою для перегляду судового рішення (але не пізніше трьох років з дня набрання таким судовим рішенням законної сили);

2) встановлений вироком або ухвалою про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності, що набрали законної сили, факт надання завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного перекладу, фальшивості письмових, речових чи електронних доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного рішення у цій справі – протягом тридцяти днів з дня, коли вирок (ухвала) у кримінальному провадженні набрав (набрала) законної сили (але не пізніше десяти років з дня набрання таким судовим рішенням законної сили);

3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення судового рішення, що підлягає перегляду – протягом тридцяти днів з дня набрання законної сили судовим рішенням, яким скасовано судові рішення, що стало підставою для ухвалення судового рішення, яке підлягає перегляду (але не пізніше десяти років з дня набрання таким судовим рішенням законної сили).

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 – протягом тридцяти днів з дня офіційного оприлюднення відповідного рішення Конституційного Суду України (але не пізніше десяти років з дня набрання таким судовим рішенням законної сили);

2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом – не пізніше тридцяти днів з дня, коли така особа дізналася або могла дізнатися про набуття цим рішенням статусу остаточного (але не пізніше десяти років з дня набрання таким судовим рішенням законної сили);

3) встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалено судові рішення – протягом тридцяти днів з дня, коли вирок у кримінальному провадженні набрав законної сили (але не пізніше десяти років з дня набрання таким судовим рішенням законної сили).

Не є підставою для перегляду рішення суду за нововиявленими обставинами:

1) переоцінка доказів, оцінених судом у процесі розгляду справи;

2) докази, які не оцінювалися судом, стосовно обставин, що були встановлені судом.

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

Заява про перегляд судового рішення суду першої інстанції з підстав, визначених ч. 2, пп. 1,3 ч. 3 статті 320 ГПК України, подається до суду, який ухвалив судові рішення.

Заява про перегляд судових рішень судів апеляційної і касаційної інстанцій з підстав, зазначених у ч. 4 ст. 320 ГПК України, якими змінено або скасовано судові рішення, подається до суду тієї інстанції, яким змінено або ухвалено нове судові рішення.

Заява про перегляд судового рішення з підстави, визначеної п. 2 ч. 3 ст. 320 ГПК України, подається до Верховного Суду і розглядається у складі Великої Палати.

У заяві про перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами зазначаються:

- 1) найменування суду, якому адресується заява, номер справи;
- 2) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) заявника, його місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштові індекси, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серія паспорта для фізичних осіб – громадян України, номери засобів зв'язку та адреси електронної пошти, за наявності;
- 3) інші учасники справи;
- 4) судові рішення, про перегляд якого подано заяву;
- 5) нововиявлені або виключні обставини, якими обґрунтовується вимога про перегляд судового рішення, і дата їх відкриття або встановлення;
- 6) посилання на докази, що підтверджують наявність нововиявлених або виключних обставин.

До заяви додаються:

- 1) документи, що підтверджують надіслання іншим учасникам справи копії заяви та доданих до неї документів;
- 2) документ про сплату судового збору;
- 3) докази, що підтверджують наявність нововиявлених або виключних обставин;
- 4) документ, який підтверджує повноваження представника особи, яка подає заяву, – якщо заява підписана таким представником;
- 5) клопотання особи про витребування копії рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, в органу, відповідального за координацію виконання рішень міжнародної судової установи, якщо її немає у розпорядженні особи, яка подала заяву, – у разі подання заяви про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 2 ч. 3 ст. 320 ГПК України;
- 6) у разі пропуску строку на подання заяви – клопотання про його поновлення.

За подання і розгляд заяви з підстави, встановленої п. 2 ч. 3 ст. 320 ГПК України, судовий збір не сплачується.

Участь адвоката на стадіях оскарження судового рішення. Правова допомога на цьому етапі може включати:

- надання правової інформації;
- надання консультацій і роз'яснень з правових питань, зокрема інформування клієнта щодо його правового статусу в господарському процесі, його прав та обов'язків;
- підготовка та подання апеляційних, касаційних скарг, відзивів на скарги, заперечень, пояснень, різного роду заяв та клопотань, заяв про перегляд судових рішень за нововиявленими чи виключними обставинами;
- аналіз судової практики у аналогічних спорах та вироблення правової позиції щодо захисту прав та інтересів клієнта;
- здійснення представництва інтересів клієнта у судах всіх інстанцій.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ VIII:

1. Абрамов Н. А. Обновленный хозяйственный процесс Украины: учеб. пособ. (курс лекций). Х.: Бурун Книга, 2012. 192 с.
2. Беляневич В. Е. Господарський процесуальний кодекс України: (із змінами і допов. станом на 1 лип. 2011 р.): наук. – практ. комент. 3-є вид., переробл. і допов. К.: Юс-тініан, 2011. 1160 с.
3. Беляневич О. Верховенство права і законність як принципи господарського процесуального права. Право України. 2011. № 6. С. 13–20.
4. Беляневич О. Вступ до курсу «Господарське процесуальне право України»: лекція. Право України. 2011. № 6. С. 233–245.
5. Васильєв С. В. Судочинство в господарських судах: підручник. Х.: Еспада, 2013. 320 с.
6. Васильченко Т., Причко О. Господарський процес в суді першої інстанції за новими правилами. Книга-інфографіка. К.: Алерта, 2018. 472 с.
7. Вінник О. М. Господарське право: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. 2-ге вид., змін. та доповнене. К.: Правова єдність, 2009. 766 с.
8. Господарське право України: практикум / за ред. В. С. Щербини. 2-е вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2003. 416 с.
9. Господарське право України: підруч. / за ред. В. М. Гайворонського, юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х.: Право, 2005. 384 с.
10. Граб С. О. Досудове врегулювання як одна з форм вирішення господарських спорів / Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія: Юридична. 2015. Вип. 2. С. 171–180.
11. Матвєєв П. С. Господарське право України: навч. посіб. 2-ге вид., допов. і перероб. К.: Правова Єдність, 2017. 48 с.
12. Навчально-методичний посібник для самостійної роботи та практичних занять з навчальної дисципліни «Господарське право»: освітньо-кваліф. рівень «Бакалавр», галузь знань 0304 «Право», напрям підгот. 6.030401 «Правознавство» (відповід. до вимог ECTS): для студ. IV к. НУ «ЮАУ ім. Ярослава Мудрого». Уклад. Д. В. Задихайло та ін. Х.: Право, 2012. 124 с.
13. Ортинський В. Л. Основи держави і права України: підруч. К.: Знання, 2008. 583 с.
14. Судова практика Вищого господарського суду України. 2010–2012 / Вищий госп. суд України; ред. В. І. Татков. К.: Юрінком Інтер, 2012. 416 с.
15. Теліпко В. Е. Науково-практичний коментар Господарського процесуального кодексу України: станом на 1 груд. 2010 р. К.: Центр учб. л-ри, 2011. 608 с.
16. Щербина В. С. Проблеми удосконалення господарського і господарського процесуального законодавства. Судова практика. 2011. № 3. С. 24–29.
17. Щербина В. С. Господарське право: підручник. 5-те вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2012. 600 с.

РОЗДІЛ IX

ЗАКОНОДАВСТВО ПРО ПРАЦЮ

1. Конституційне право на працю. Основні трудові права працівника.

Конституційне право на працю. Відповідно до ст. 43 Конституції України кожен має право на працю.

Конституційне право громадян України на працю включає право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру.

Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб.

Держава створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці і підвищенню трудової кваліфікації, а за необхідності забезпечує перепідготовку осіб, вивільнюваних у результаті переходу на ринкову економіку.

Використання примусової праці забороняється. Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан.

Працівники реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою.

Основні трудові права працівників. Основними трудовими правами працівників (КУ, КЗпП України) є:

- право на відпочинок відповідно до законів про обмеження робочого дня та робочого тижня і про щорічні оплачувані відпустки;
- право на здорові і безпечні умови праці;
- право на об'єднання в професійні спілки;
- право на вирішення колективних трудових конфліктів (спорів) у встановленому законом порядку;
- право на участь в управлінні підприємством, установою, організацією;
- право на матеріальне забезпечення в порядку соціального страхування в старості, а також у разі хвороби, повної або часткової втрати працездатності;
- право на матеріальну допомогу в разі безробіття;
- право на звернення до суду для вирішення трудових спорів незалежно від характеру виконуваної роботи або займаної посади, крім випадків, передбачених законодавством;
- інші права, встановлені законодавством.

2. Регулювання трудових відносин. Законодавство про працю. Співвідношення міжнародних договорів про працю і законодавства України.

Законодавство про працю складається з:

1) Конституції України та законів України, зокрема:

- Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII;
- ЗУ «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 № 5067-VI;
- ЗУ «Про колективні договори і угоди» від 01.07.1993 № 3356-XII;
- ЗУ «Про оплату праці» від 24.03.1995 № 108/95-BP;
- ЗУ «Про відпустки» від 15.11.1996 № 504/96-BP;
- ЗУ «Про охорону праці» від 14.10.1992 № 2694-XII;
- ЗУ «Про порядок розгляду колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 № 137/98-BP;
- ЗУ «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23.09.1999 № 1105-XIV;
- ЗУ «Про пенсійне забезпечення» від 05.11.1991 № 1788-XII;
- ЗУ «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 № 1058-IV;
- ЗУ «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22.10.1993 № 3551-XII;
- ЗУ «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» від 21.03.1991 № 875-XII;
- ЗУ «Про визначення розміру збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостатчею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей» від 06.06.1995 № 217/95-BP;
- ЗУ «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII;
- ЗУ «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28.02.1991 № 796-XII;
- ЗУ «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 № 1045-XIV;
- ЗУ «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 № 1906-IV;
- Податковий кодекс України;
- інших актів законодавства України, прийнятих відповідно до КЗпП України;

2) підзаконних нормативно-правових актів:

- укази та розпорядження Президента України;
- акти (постанови) Верховної Ради України нормативного характеру;
- акти (декрети, постанови) Кабінету Міністрів України;
- акти (інструкції, правила) міністерств та відомств та інші.

Наприклад:

- Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах» від 24.09.1974 № 310-09;
- Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про умови праці тимчасових робітників і службовців» від 24.09.1974 № 311-09;
- Положення про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників затверджене постановою КМУ від 19.03.1994 № 170;
- Постанова КМУ від 28.06.1997 № 695 «Про гарантії і компенсації для працівників, які направляються для підвищення кваліфікації, підготовки, перепідготовки, навчання інших професій з відривом від виробництва»;
- Постанова КМУ від 02.02.2011 № 98 «Про суми та склад витрат на відрядження державних службовців, а також інших осіб, що направляються у відрядження підприємствами, установами та організаціями, які повністю або частково утримуються (фінансуються) за рахунок бюджетних коштів»;

- Наказ Мінпраці України від 15.04.1994 № 23 «Про затвердження Типової форми контракту з працівником»;
- Роз'яснення Міністерства юстиції України від 01.02.2011 «Про порядок розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу»;
- Інструкція про службові відрядження в межах України та за кордон, затверджена наказом Міністерства фінансів України від 13.03.1998 № 59, викладена у редакції наказу Міністерства фінансів України 17.03.2011 № 362;

3) міжнародних договорів про працю, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

На сьогодні в Україні діє більше як 174 Конвенції Міжнародної Організації Праці. Наприклад: Конвенція про обмеження тривалості робочого часу на промислових підприємствах до 8 годин на день та 48 годин на тиждень від 29.10.1919 № 1; Конвенція про зайнятість жінок до та після пологів від 29.10.1919 № 3; Конвенція про працю жінок у нічний час від 29.10.1919 № 4; Конвенція Про щорічні оплачувані відпустки від 24.06.1936 № 52; Конвенція про сприяння зайнятості та захист від безробіття від 21.06.1988 № 168; Конвенція про нічну працю від 26.06.1990 № 171; Конвенція про роботу на умовах неповного робочого часу від 24.06.1994 № 175; Конвенція про надомну працю від 20.06.1996 № 177; Конвенція про приватні агентства зайнятості від 19.06.1997 № 181; Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці від 17.06.1999 № 182; Конвенція про перегляд Конвенції (переглянутої) 1952 р. про охорону материнства від 15.06.2000 № 183; Конвенція про основи, що сприяють безпеці та гігієні праці від 15.06.2006 № 187 та інші.

Співвідношення міжнародних договорів про працю і законодавства України. Чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

Якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди.

3. Колективний договір: сфера укладення, сторони, зміст, строк чинності та порядок укладення. Контроль за виконанням колективного договору. Спори, які виникають при його укладанні та виконанні. Правова допомога, яку може надати адвокат при розв'язанні таких спорів.

Колективний договір укладається на основі чинного законодавства, прийнятих сторонами зобов'язань з метою регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин і узгодження інтересів працівників та роботодавців.

Правові засади розробки, укладення та виконання колективних договорів, вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) визначено ЗУ «Про колективні договори та угоди» від 01.07.1993 № 3356-ХІІ, КЗпП України (глава II), ЗУ «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 № 137/98-ВР.

Сфера укладення. Колективний договір укладається на підприємствах, в установах, організаціях (далі – підприємства) незалежно від форм власності і господарювання, які використовують найману працю і мають права юридичної особи. Колективний договір може укладатися в структурних підрозділах підприємства в межах компетенції цих підрозділів.

Сторони. Колективний договір укладається між роботодавцем з однієї сторони і одним або кількома профспілковими органами, а у разі відсутності таких органів – представниками працівників, обраними і уповноваженими трудовим колективом з іншої сторони.

Зміст. Зміст колективного договору визначається сторонами в межах їх компетенції.

У колективному договорі встановлюються взаємні зобов'язання сторін щодо регулювання виробничих, трудових, соціально-економічних відносин, зокрема:

- зміни в організації виробництва і праці;
- забезпечення продуктивної зайнятості;
- нормування і оплати праці, встановлення форм, системи, розмірів заробітної плати та інших видів трудових виплат (доплат, надбавок, премій та ін.);
- встановлення гарантій, компенсацій, пільг;
- участі трудового колективу у формуванні, розподілі і використанні прибутку підприємства, установи, організації (якщо це передбачено статутом);
- режиму роботи, тривалості робочого часу і відпочинку;
- умов і охорони праці;
- забезпечення житлово-побутового, культурного, медичного обслуговування, організації оздоровлення і відпочинку працівників;
- гарантій діяльності профспілкової чи інших представницьких організацій трудящих;
- умов регулювання фондів оплати праці та встановлення міжкваліфікаційних (міжпосадових) співвідношень в оплаті праці;
- забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків;
- заборона дискримінації.

Колективний договір може передбачати додаткові порівняно з чинним законодавством і угодами гарантії, соціально-побутові пільги.

Умови колективного договору, що погіршують порівняно з чинним законодавством і угодами становище працівників, є недійсними.

Строк чинності. Колективний договір набирає чинності з дня його підписання представниками сторін або з дня, зазначеного у ньому.

Після закінчення строку чинності колективний договір продовжує діяти до того часу, поки сторони не укладуть новий або не переглянуть чинний, якщо інше не передбачено договором.

Колективний договір зберігає чинність у разі зміни складу, структури, найменування уповноваженого власником органу, від імені якого укладено цей договір.

У разі реорганізації підприємства, установи, організації колективний договір зберігає чинність протягом строку, на який його укладено, або може бути переглянутий за згодою сторін.

У разі зміни власника підприємства, установи, організації чинність колективного договору зберігається протягом строку його дії, але не більше одного року. У цей період сторони повинні розпочати переговори про укладення нового чи зміну або доповнення чинного колективного договору.

У разі ліквідації підприємства, установи, організації колективний договір діє протягом усього строку проведення ліквідації.

На новоствореному підприємстві, в установі, організації колективний договір укладається за ініціативою однієї із сторін у тримісячний строк після реєстрації підприємства, установи, організації, якщо законодавством передбачено реєстрацію, або після рішення про заснування підприємства, установи, організації, якщо не передбачено їх реєстрацію.

Порядок укладення. Укладення колективного договору згідно з чинним законодавством України здійснюється у кілька етапів:

етап I: Колективні переговори

Будь-яка із сторін не раніше як за три місяці до закінчення строку дії колективного договору, угоди або у строки, визначені цими документами, письмово повідомляє інші сторони про початок переговорів.

Друга сторона протягом семи днів повинна розпочати переговори.

Порядок ведення переговорів з питань розробки, укладення або внесення змін до колективного договору, угоди визначається сторонами і оформляється відповідним протоколом.

Для ведення переговорів і підготовки проектів колективного договору, угоди утворюється робоча комісія з представників сторін. Склад цієї комісії визначається сторонами.

Сторони можуть переривати переговори з метою проведення консультацій, експертиз, отримання необхідних даних для вироблення відповідних рішень і пошуку компромісів.

Сторони колективних переговорів зобов'язані надавати учасникам переговорів всю необхідну інформацію щодо змісту колективного договору, угоди. Учасники переговорів не мають права розголошувати дані, що є державною або комерційною таємницею, і підписують відповідні зобов'язання.

Робоча комісія готує проект колективного договору, угоди з урахуванням пропозицій, що надійшли від працівників, трудових колективів галузей, регіонів, громадських організацій, і приймає рішення, яке оформляється відповідним протоколом.

етап II: Вирішення розбіжностей

Для врегулювання розбіжностей під час ведення колективних переговорів сторони використовують примирні процедури.

Якщо в ході переговорів сторони не дійшли згоди з незалежних від них причин, то складається протокол розбіжностей, до якого вносяться остаточно сформульовані пропозиції сторін про заходи, необхідні для усунення цих причин, а також про строки відновлення переговорів.

Протягом трьох днів після складання протоколу розбіжностей сторони проводять консультації, формують із свого складу примирну комісію, а у разі недосягнення згоди звертаються до посередника, обраного сторонами.

Примирна комісія або посередник у термін до семи днів розглядає протокол розбіжностей і виносить рекомендації щодо суті спору.

У разі недосягнення згоди між сторонами відносно внесення рекомендації допускається організація та проведення страйків у порядку, що не суперечить законодавству України.

Для підтримки своїх вимог під час проведення переговорів щодо розробки, укладення чи зміни колективного договору, угоди профспілки, інші уповноважені працівниками органи можуть проводити у встановленому порядку збори, мітинги, пікетування, демонстрації.

етап III: Укладення та підписання колективного договору

Проект колективного договору обговорюється у трудовому колективі і виноситься на розгляд загальних зборів (конференції) трудового колективу. У разі, якщо збори (конференція) трудового колективу відхилять проект колективного договору або окремі його положення, сторони відновлюють переговори для пошуку необхідного рішення. Термін цих переговорів не повинен перевищувати 10 днів. Після цього проект в цілому виноситься на розгляд зборів (конференції) трудового колективу.

Після схвалення проекту колективного договору загальними зборами (конференцією) трудового колективу він підписується уповноваженими представниками сторін не пізніше як через 5 днів з моменту його схвалення, якщо інше не встановлено зборами (конференцією) трудового колективу.

етап IV: Реєстрація колективного договору

Колективні договори підлягають повідомній реєстрації місцевими органами державної виконавчої влади в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Контроль за виконанням колективного договору. Контроль за виконанням колективного договору проводиться безпосередньо сторонами, які його уклали, у порядку, визначеному цим колективним договором.

Якщо власник або уповноважений ним орган (особа) порушив умови колективного договору, профспілки, що його уклали, мають право надсилати власнику або уповноваженому ним органу (особі) подання про усунення цих порушень, яке розглядається у тиждневий строк. У разі відмови усунути порушення або недосягнення згоди у зазначений строк профспілки мають право оскаржити неправомірні дії або бездіяльність посадових осіб до суду.

Сторони, які підписали колективний договір, щорічно в строки, передбачені колективним договором, звітують про його виконання.

Спори, які виникають при його укладанні та виконанні. Колективний трудовий спір (конфлікт) – це розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудових відносин, щодо:

- встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту;
- укладення чи зміни колективного договору, угоди;
- виконання колективного договору або окремих їх положень;
- невиконання вимог законодавства про працю.

Правова допомога, яку може надати адвокат при розв'язанні таких спорів. Адвокат надає консультації та роз'яснення особам стосовно особливостей укладення колективного договору, зокрема порядку та форми його укладення, змісту та строку чинності, сфери та суб'єктного складу, а також інших питання укладення колективного договору.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно укладення колективного договору включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру тощо;
- 4) ведення переговорів стосовно укладення колективного договору;
- 5) здійснення аналізу положень колективного договору у випадку коли він був розроблений іншою стороною;
- 6) розроблення проекту колективного договору;
- 7) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 8) здійснення представництва інтересів клієнта у комісіях по трудових спорах, у випадках передбачених законодавством або судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 9) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 10) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

4. Трудовий договір: строки та порядок його укладання. Трудовий контракт. Гарантії при укладенні, зміні та припиненні трудового договору. Трудові спори, що випливають із трудових договорів. Надання адвокатом правової допомоги в таких справах.

Трудовий договір: строки та порядок його укладання. Трудовий договір – це 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, та дотримуватися внутрішнього трудового розпорядку, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов’язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Верховний Суд у постанові від 08.05.2018 у справі № 127/21595/16-ц нагадує, що трудовий договір – це угода щодо здійснення і забезпечення трудової функції. За трудовим договором працівник зобов’язаний виконувати не якусь індивідуально-визначену роботу, а роботу з визначеною однієї або кількох професій, спеціальностей, посади відповідної кваліфікації, виконувати визначену трудову функцію в діяльності підприємства. Після закінчення виконання визначеного завдання, трудова діяльність не припиняється. Крім того, в цій постанові названа ключова відмінність трудового договору від цивільно-правового. Так, предметом трудового договору є власне праця працівника в процесі виробництва, тоді як предметом договору цивільно-правового характеру є виконання його стороною певного визначеного обсягу робіт.

Шляхом укладення трудового договору з роботодавцями працівники реалізують своє конституційне право на працю, добровільно вступають у трудові правовідносини, набуваючи конкретних трудових прав і обов’язків. Трудовий договір є основним юридичним фактом, з яким пов’язано виникнення, зміна чи припинення трудових правовідносин.

Працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладення трудового договору на одному або одночасно на кількох підприємствах, в установах, організаціях, якщо інше не передбачене законодавством, колективним договором або угодою сторін.

Трудовий договір може бути:

- 1) безстроковим, що укладається на невизначений строк;
- 2) на визначений строк, встановлений за погодженням сторін;
- 3) таким, що укладається на час виконання певної роботи.

Строковий трудовий договір укладається у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи, або умов її виконання, або інтересів працівника та в інших випадках, передбачених законодавчими актами.

Трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі.

Додержання письмової форми є обов’язковим:

- 1) при організованому наборі працівників;
- 2) при укладенні трудового договору про роботу в районах з особливими природними географічними і геологічними умовами та умовами підвищеного ризику для здоров’я;
- 3) при укладенні трудового контракту;
- 4) у випадках, коли працівник наполягає на укладенні трудового договору у письмовій формі;

- 5) при укладенні трудового договору з неповнолітнім;
- 6) при укладенні трудового договору з фізичною особою;
- 7) в інших випадках, передбачених законодавством України.

При укладенні трудового договору громадянин зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством, – також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я та інші документи.

При укладенні трудового договору забороняється вимагати від осіб, які поступають на роботу, відомості про їх партійну і національну належність, походження, реєстрацію місця проживання чи перебування та документи, подання яких не передбачено законодавством.

Працівник не може бути допущений до роботи без укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу, та повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Трудовий контракт. Трудовий контракт є особливою формою трудового договору, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (в тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, зокрема дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін.

Сфера застосування контракту визначається законами України.

Умови контракту, що погіршують становище працівника порівняно з чинним законодавством, угодами і колективним договором, вважаються недійсними.

Питання стосовно укладення контракту, його змісту та розірвання врегульовано постановою КМУ від 19.03.1994 № 170 «Про впорядкування застосування контрактної форми трудового договору». Типова форма контракту затверджена наказом Мінпраці України від 15.04.1994 № 23.

Гарантії при укладенні, зміні та припиненні трудового договору. Основними гарантіями при укладенні, зміні та припиненні трудового договору є такі:

- забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу (ч. 1 ст. 22 КЗпП України);
- відповідно до Конституції України будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні, зміні та припиненні трудового договору залежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду і характеру занять, місця проживання не допускається. Разом із тим, вимоги щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я працівника можуть встановлюватись законодавством України (ч. 2–3 ст. 22 КЗпП України);
- заборона при укладенні трудового договору вимагати від осіб, які поступають на роботу, відомості про їх партійну і національну належність, походження, реєстрацію місця проживання чи перебування та документи, подання яких не передбачено законодавством (ст. 25 КЗпП України);
- особі, запрошеній на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації за погодженням між керівниками підприємств, установ, організацій, не може бути відмовлено в укладенні трудового договору (ч. 4 ст. 24 КЗпП України);
- заборона вимагати виконання роботи, не обумовленої трудовим договором (ст. 31 КЗпП України);

– переведення на іншу роботу, за винятком випадків, передбачених у ст. 33 КЗпП України та в інших випадках, передбачених законодавством, допускається тільки за згодою працівника (ст. 32 КЗпП України);

– будь-яка зміна трудової функції працівника, робочого місця, що виходить за межі трудового договору без погодження працівника не допускається;^[18] переважне право на залишення на роботі при вивільненні працівників у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці (ст. 42 КЗпП України);

– переважне право на укладення трудового договору у разі поворотного прийняття на роботу (ст. 42–1 КЗпП України);

– виплата вихідної допомоги при припиненні трудового договору у випадках визначених законом (ст. 44 КЗпП України);

– обов'язок власника або уповноваженого ним органу провести розрахунок з працівником і видати йому трудову книжку при припиненні трудового договору (ст. 47 КЗпП України);

– недійсність умов трудового договору, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю (ст. 9 КЗпП України);

– інші гарантії надані чинним законодавством України про працю.

Трудові спори, що впливають із трудових договорів. Переважно судами розглядаються такі види трудових спорів, що впливають із трудових договорів, а саме:

- про відмову у прийнятті на роботу;
- про поновлення на роботі;
- щодо оплати праці;
- щодо застосування законодавства про відпустки;
- про матеріальну відповідальність сторін трудового договору;
- про встановлення нових умов праці, не врегульованих договором;
- та інші.

Надання адвокатом правової допомоги в таких справах. Адвокат надає консультації та роз'яснення особам стосовно особливостей укладення трудового договору та трудового контракту, гарантії при укладенні, зміні та припиненні трудового договору, а також інших питання укладення такого договору.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно укладення трудового договору чи трудового контракту включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру тощо;
- 4) ведення переговорів стосовно укладення трудового договору або контракту;
- 5) здійснення аналізу положень трудового договору або контракту у випадку, коли вони були розроблені іншою стороною;
- 6) розроблення проекту трудового договору або контракту;
- 7) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 8) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 9) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 10) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

5. Підстави припинення трудового договору. Підстави і порядок розірвання трудового договору. Трудові спори з цих питань. Правова допомога адвоката в таких справах.

Підстава припинення трудового договору визначені у ст. 36 КЗпП України.

Так, підставами припинення трудового договору є:

- 1) угода сторін;
- 2) закінчення строку дії трудового договору, крім випадків, коли трудові відносини фактично тривають і жодна з сторін не поставила вимогу про їх припинення;
- 3) призов або вступ працівника або власника – фізичної особи на військову службу, направлення на альтернативну (невійськову) службу, крім випадків, коли за працівником зберігаються місце роботи, посада відповідно до ч. 3, 4 ст. 119 КЗпП України;
- 4) розірвання трудового договору з ініціативи працівника, з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, або на вимогу профспілкового чи іншого уповноваженого на представництво трудовим колективом органу;
- 5) переведення працівника, за його згодою, на інше підприємство, в установу, організацію або перехід на виборну посаду;
- 6) відмова працівника від переведення на роботу в іншу місцевість разом з підприємством, установою, організацією, а також відмова від продовження роботи у зв'язку із зміною істотних умов праці;
- 7) набрання законної сили вирокom суду, яким працівника засуджено (крім випадків звільнення від відбування покарання з випробуванням) до позбавлення волі або до іншого покарання, яке виключає можливість продовження цієї роботи;
- 8) укладення трудового договору (контракту), всупереч вимогам Закону України «Про запобігання корупції», встановленим для осіб, які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, протягом року з дня її припинення;
- 9) з підстав, передбачених Законом України «Про очищення влади»;
- 10) підстави, передбачені контрактом;
- 11) підстави, передбачені іншими законами.

Зміна підпорядкованості підприємства, установи, організації не припиняє дії трудового договору.

У разі зміни власника підприємства, установи, організації, а також у разі його реорганізації (злиття, приєднання, поділу, виділення, перетворення) дія трудового договору працівника продовжується. Припинення трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу можливе лише у разі скорочення чисельності або штату працівників.

Підстави і порядок розірвання трудового договору. Чинне законодавство України про працю передбачає такі випадки розірвання трудового договору, а саме:

- 1) розірвання трудового договору з ініціативи працівника (ст. 38–39 КЗпП України);
- 2) розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу (ст. 40, 41, 43, 43–1 КЗпП України).

Підставами розірвання трудового договору з ініціативи працівника є:

- власне бажання працівника;
- хвороба або інвалідність, які перешкоджають виконанню роботи за договором;
- порушення власником або уповноваженим ним органом законодавства про працю, колективного або трудового договору (контракту).

Трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом лише у випадках (ст. 40 КЗпП України):

1) змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників;

2) виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню цієї роботи, а так само в разі відмови у наданні допуску до державної таємниці або скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці;

3) систематичного невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку, якщо до працівника раніше застосовувалися заходи дисциплінарного чи громадського стягнення;

4) прогулу (зокрема відсутності на роботі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин;

5) нез'явлення на роботу протягом більше як чотирьох місяців підряд унаслідок тимчасової непрацездатності, не рахуючи відпустки по вагітності і пологах, якщо законодавством не встановлений триваліший строк збереження місця роботи (посади) при певному захворюванні. За працівниками, які втратили працездатність у зв'язку з трудовим каліцтвом або професійним захворюванням, місце роботи (посада) зберігається до відновлення працездатності або встановлення інвалідності;

6) поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу;

7) появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння;

8) вчинення за місцем роботи розкрадання (в тому числі дрібного) майна власника, встановленого вироком суду, що набрав законної сили, чи постановою органу, до компетенції якого входить накладення адміністративного стягнення або застосування заходів громадського впливу;

9) призову або мобілізації власника – фізичної особи під час особливого періоду;

10) встановлення невідповідності працівника займаній посаді, на яку його прийнято, або виконуваній роботі протягом строку випробування.

Звільнення з підстав, зазначених у пунктах 1, 2 і 6, допускається, якщо неможливо перевести працівника, за його згодою, на іншу роботу.

Не допускається звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період його тимчасової непрацездатності (крім звільнення за пунктом 5), а також у період перебування працівника у відпустці. Це правило не поширюється на випадок повної ліквідації підприємства, установи, організації.

Крім підстав, передбачених вище (ст. 40 КЗпП України), трудовий договір з ініціативи власника може бути розірваний також з окремими категоріями працівників у разі настання додаткових підстав, передбачених ст. 41 КЗпП України.

Розірвання трудового договору з підстав, передбачених п. 1 (крім випадку ліквідації підприємства, установи, організації), 2–5, 7 ст. 40 і п. 2, 3 ст. 41 КЗпП України, може бути проведено лише за попередньою згодою виборного органу (профспілкового представника), первинної профспілкової організації, членом якої є працівник, крім випадків, коли розірвання трудового договору із зазначених підстав здійснюється з прокурором, поліцейським і працівником Національної поліції, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань України, Національного антикорупційного бюро України чи органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства. Порядок ро-

зривання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу за попередньою згодою виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) визначено у ст. 43 КЗпП України.

Випадки розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу без згоди виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) визначені у ст. 43–1 КЗпП України.

Припинення трудового договору оформляється виданням наказу (розпорядження) власника або уповноваженого ним органу. У такому наказі (розпорядженні) повинні бути зазначені підстави припинення трудового договору в точній відповідності з формулюваннями законодавства про працю і конкретним посиланням на статтю, пункт закону. При розірванні трудового договору (контракту) з ініціативи працівника з причин, з якими законодавство пов'язує надання певних пільг і переваг, запис про звільнення в трудову книжку вноситься із зазначенням цих причин.

У постанові від 26.10.2016 у справі № 6–1269цс16 Верховний Суд висловив правову позицію (яка також знайшла відображення й у постанові Верховного Суду від 11.07.2018 у справі № 821/761/17), що, розглядаючи позовні вимоги щодо оскарження наказу про припинення трудового договору за п. 1 ст. 36 КЗпП України (за угодою сторін), суди повинні з'ясувати: чи дійсно існувала домовленість сторін про припинення трудового договору за взаємною згодою; чи було волевиявлення працівника на припинення трудового договору в момент видачі наказу про звільнення; чи не заявляв працівник про анулювання попередньої домовленості сторін щодо припинення договору за угодою сторін.

При звільненні працівника виплата всіх сум, що належать йому від підприємства, установи, організації, здійснюється в день звільнення.

Якщо працівник у день звільнення не працював, то зазначені суми мають бути виплачені не пізніше наступного дня після подання звільненим працівником вимоги про розрахунок.

У разі спору про розмір сум, належних працівникові при звільненні, власник або уповноважений ним орган у будь-якому разі повинен у зазначений строк виплатити не оскаржувану ним суму.

У роз'ясненні Міністерства юстиції України від 01.02.2011 визначено порядок розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу.

Трудові спори пов'язані із розірванням трудового договору. Найбільш типовими категоріями трудових спорів, пов'язаних із розірванням трудового договору, є:

- про поновлення на роботі незалежно від підстави припинення трудового договору;
- про зміну дати і формулювання причин звільнення;
- про оплату за час вимушеного прогулу;
- про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати;
- про дострокове розірвання трудового договору як з ініціативи працівника, так і з ініціативи власника або уповноваженого ним органу тощо.

Правова допомога адвоката в таких справах. Адвокат надає консультації та роз'яснення особам стосовно підстав припинення трудового договору та порядку його розірвання, а також з інших питань.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно припинення трудового договору включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;

- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру тощо;
- 4) ведення переговорів стосовно припинення трудового договору;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 6) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 7) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 8) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

6. Порядок звільнення працівників. Пільги та компенсації звільненим працівникам. Правова допомога в таких справах.

Порядок звільнення працівників. Звільнення працівників з роботи не залежно від причин, передбачених законодавством, здійснюється поетапно з дотриманням наступних процедур.

Етап I: Попередження працівників про наступне звільнення.

У випадках, передбачених законодавством, роботодавець попереджає працівника про наступне звільнення.

Етап II: Погодження звільнення з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником).

Відповідно до ч. 1 ст. 43 КЗпП України погодження звільнення працівника з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) (далі – профспілка) здійснюється лише у випадках, коли воно провадиться з підстав, передбачених пп. 1 (крім повної ліквідації підприємства, установи, організації; далі – підприємство), 2–5, 7 ст. 40 і пп. 2, 3 ст. 41 КЗпП України.

Подання до профспілки (у формі листа, підписаного керівником підприємства) має містити розгорнуте обґрунтування та наведення усіх фактичних обставин, що спричинили звільнення.

Разом із тим, слід взяти до уваги, що:

- термін розгляду профспілкою подання становить 15 днів;
- термін повідомлення роботодавця про прийняте профспілкою рішення – 3 дні.

Наказ про звільнення працівника має бути виданий не пізніше ніж через місяць з дня отримання згоди профспілки.

Погодження не потрібне при звільненні з підприємства, де профспілка відсутня, або якщо працівник не є членом профспілки, що діє на підприємстві.

Також без погодження з профспілкою здійснюється звільнення з ініціативи роботодавця з підстав, передбачених, зокрема, ст. 28, пп. 6, 8 ст. 40, пп. 1, 11 ст. 41 КЗпП України, звільнення з роботи за сумісництвом у зв'язку з прийняттям на роботу іншого працівника, який не є сумісником, а також у зв'язку з обмеженням на роботу за сумісництвом, передбаченим законодавством.

Етап III: Юридичне оформлення звільнення (припинення трудового договору).

Припинення трудового договору оформляється наказом.

Типова форма № П-4 «Наказ (розпорядження) про припинення трудового договору (контракту)», затверджено наказом Державного комітету статистики України від 05.12.2008 № 489.

Разом із тим, застосування типової форми наказу про звільнення не обмежує права роботодавця оформляти рішення про припинення трудового договору на спеціальному бланку (бланк наказу).

У наказі (розпорядженні) про припинення трудового договору (контракту) обов'язково має бути зазначено:

- дату припинення трудового договору;
- причину звільнення;
- підставу видання наказу;
- розмір вихідної допомоги;
- кількість календарних днів невикористаної щорічної відпустки (основної, додаткової);
- кількість календарних днів, які були надані в рахунок невідпрацьованої частини робочого року;
- кількість календарних днів невикористаної додаткової відпустки працівникам, які мають дітей.

Етап IV: Реєстрація наказу.

Після підписання наказу реєструється в журналі обліку наказів з персоналу.

Етап V: Внесення записів до трудової книжки та особової картки працівника.

На підставі наказу про звільнення працівника вносяться відповідні записи до особової картки працівника та трудової книжки (розділ «Відомості про роботу»).

Пільги та компенсації звільненим працівникам. Працівникам, які працюють за строковим, безстроковим трудовим договорами (контрактом) виплачується вихідна допомога (ст. 44 КЗпП України):

у розмірі не менше середнього місячного заробітку у випадку: відмови працівника від переведення на роботу в іншу місцевість разом із підприємством, установою, організацією, а також відмова від продовження роботи у зв'язку із зміною істотних умов праці; зміни в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників; виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи, а так само в разі відмови у наданні допуску до державної таємниці або скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці; поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу;

у розмірі двох мінімальних заробітних плат у випадку у разі призову або вступу на військову службу, направлення на альтернативну (невійськову) службу;

у розмірі, передбаченому колективним договором, але не менше тримісячного середнього заробітку у випадку порушення власником або уповноваженим ним органом законодавства про працю, колективного чи трудового договору;

у розмірі не менше ніж шестимісячний середній заробіток у разі припинення трудового договору з підстав припинення повноважень посадових осіб.

Працівникам-особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи I, II, III категорії, виплачується вихідна допомога в розмірі трикратного середнього заробітку, а також зберігається за їх бажанням посадовий оклад, тарифна ставка (оклад) на новому місці роботи, але не більше одного року у зв'язку з ліквідацією, реорганізацією або перепрофілюванням підприємства, установи, організації, скороченням чисельності або штату працівників (ст. 20–22 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28.02.1991 № 796-XII).

Робітникам і службовцям, зайнятим на сезонних роботах виплачується вихідна допомога в розмірі тижневого середнього заробітку, у випадках передбачених законодавством, а також у разі припинення робіт на підприємстві, в установі, організації на строк більше двох тижнів з причин виробничого характеру або скорочення робіт в них, а в разі призову або вступу на військову службу – в розмірі двотижневого середнього заробітку (ст. 8 Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах» від 24.09.1974 № 310–09).

Тимчасовим робітникам і службовцям вихідна допомога виплачується в розмірі триденного середнього заробітку, у випадках передбачених законодавством, а також у разі припинення роботи на підприємстві, в установі, організації на строк більше одного тижня з причин виробничого характеру, а також скорочення роботи в них виплачується в розмірі триденного середнього заробітку, а в разі призову або вступу на військову службу – в розмірі двотижневого середнього заробітку (ст. 7 Указу Президії Верховної Ради СРСР Про умови праці тимчасових робітників і службовців від 24.09.1974 № 311–09).

Звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести), одиноких матерів за наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини з інвалідністю, а також осіб, які виховують малолітніх дітей без матері з ініціативи власника або уповноваженого ним органу не допускається, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням. Обов'язкове працевлаштування зазначених категорій осіб здійснюється також у випадках їх звільнення після закінчення строкового трудового договору (ч. 3 ст. 184, ст. 186–1 КЗпП України).

Звільнення працівників молодше вісімнадцяти років з ініціативи власника або уповноваженого ним органу допускається, крім додержання загального порядку звільнення, тільки за згодою районної (міської) служби у справах дітей. При цьому звільнення з підстав: зміни в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників; виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи, а так само в разі відмови у наданні допуску до державної таємниці або скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці; поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу, провадиться лише у виняткових випадках і не допускається без працевлаштування (ст. 198 КЗпП України).

Правова допомога в таких справах. Адвокат надає консультації та роз'яснення особам стосовно підстав та порядку звільнення працівників, пільги та компенсацій звільненим працівникам, а також з інших питань.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно звільнення працівників включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру тощо;
- 4) ведення переговорів стосовно звільнення працівників;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 6) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;

7) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;

8) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

7. Робочий час та час відпочинку. Види робочого часу, облік робочого часу. Компенсація за роботу у вихідні та святкові дні. Правова допомога адвоката у випадках виникнення спорів з цих питань.

Робочий час та час відпочинку. Робочий час – це час, упродовж якого працівник відповідно до чинного законодавства, умов трудового договору, правил внутрішнього трудового розпорядку організації й графіка роботи повинен виконувати трудові обов'язки, перебуваючи у визначеному йому місці, а також інші періоди часу, які відповідно до законів і інших нормативно-правових актів належать до робочого часу.

Час відпочинку – це час, упродовж якого працівник відповідно до закону і правил внутрішнього трудового розпорядку звільняється від виконання своїх трудових обов'язків, визначених трудовим договором, і який він може використовувати на власний розсуд.

Види робочого часу. Види робочого часу:

- залежно від особливостей режиму робочого часу – нормований, ненормований;
- залежно від тривалості робочого часу – нормальний, скорочений, неповний;
- залежно від часу доби – денний, нічний;
- залежно від порядку застосування (винятковий робочий час) – чергування; надурочна робота; робота у святкові та вихідні дні (з дотриманням вимог законодавства).

Нормальна тривалість робочого часу працівників не може перевищувати 40 годин на тиждень. Підприємства, установи, організації при укладенні колективного договору можуть встановлювати меншу норму тривалості робочого часу ніж передбачено.

Для працівників встановлюється п'ятиденний робочий тиждень з двома вихідними днями. При п'ятиденному робочому тижні тривалість щоденної роботи (зміни) визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку або графіками змінності, які затверджує власник або уповноважений ним орган за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) підприємства, установи, організації (у разі його наявності) з додержанням установленної тривалості робочого тижня (ст. 50, 51 КЗпП України).

На тих підприємствах, в установах, організаціях, де за характером виробництва та умовами роботи запровадження п'ятиденного робочого тижня є недоцільним, встановлюється шестиденний робочий тиждень з одним вихідним днем. При шестиденному робочому тижні тривалість щоденної роботи не може перевищувати 7 годин при тижневій нормі 40 годин, 6 годин при тижневій нормі 36 годин і 4 годин при тижневій нормі 24 години.

П'ятиденний або шестиденний робочий тиждень встановлюється власником або уповноваженим ним органом спільно з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) з урахуванням специфіки роботи, думки трудового колективу і за погодженням з місцевою радою.

Скорочена тривалість робочого часу встановлюється:

1) для працівників віком від 16 до 18 років – 36 годин на тиждень, для осіб віком від 15 до 16 років (учнів віком від 14 до 15 років, які працюють в період канікул) – 24 години на тиждень.

Тривалість робочого часу учнів, які працюють протягом навчального року у вільний від навчання час, не може перевищувати половини максимальної тривалості робочого часу вказаного вище;

2) для працівників, зайнятих на роботах з шкідливими умовами праці, – не більше як 36 годин на тиждень.

Крім того, законодавством встановлюється скорочена тривалість робочого часу для окремих категорій працівників (учителів, лікарів та інших).

Скорочена тривалість робочого часу може встановлюватись за рахунок власних коштів на підприємствах, установах, організаціях для жінок, які мають дітей віком до чотирнадцяти років або дитину з інвалідністю.

Неповний робочий час (неповний робочий день або неповний робочий тиждень) встановлюватись як при прийнятті на роботу, так і згодом:

- за угодою між працівником і власником або уповноваженим ним органом може;
- на прохання вагітної жінки, жінки, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, в тому числі таку, що знаходиться під її опікуванням, або здійснює догляд за хворим членом сім'ї відповідно до медичного висновку, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний встановлювати їй неповний робочий день або неповний робочий тиждень.

Оплата праці в цих випадках провадиться пропорційно відпрацьованому часу або залежно від виробітку.

Робота на умовах неповного робочого часу не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників.

Види режимів робочого часу:

- однозмінний (застосовується на більшості підприємств при фіксованій тривалості робочого дня);
- багатозмінний (при безперервному виробництві);
- особливий (з розподілом часу на частини, наприклад, робота водіїв у години пік, артистів – під час репетицій, концертів, виступів) ст. 60 КЗпП України;
- гнучкий (може встановлюватися для окремих працівників (індивідуальний режим) чи структурних підрозділів з урахуванням ст. 9–1 КЗпП України або особливостей роботи підприємства);
- режим з вахтовим методом роботи (робота проводиться поза місцем постійного проживання працівника на значному віддаленні, коли робота здійснюється в спеціальних вахтових містечках);
- режим ненормованого робочого дня (встановлюється для працівників, коли час їх роботи не піддається точному обліку, наприклад, керівників, державних службовців, працівників сільського господарства тощо).

Облік робочого часу. Облік робочого часу – це виявлення і фіксація відомостей про явку працівників на роботу і виконання ними трудових обов'язків упродовж встановленої тривалості робочого часу та отримання даних про фактично відпрацьований час кожним працівником.

Метою обліку робочого часу є контроль за виконанням працівниками встановленої норми тривалості праці.

Облік робочого часу ведеться в табелях встановленої форми.

Методи й засоби обліку робочого часу досить різноманітні – це і жетонна система, і записи в спеціальних картках чи журналах, і використання індивідуальних лічильників часу або штамп-часу, і електронні засоби фіксації (датчики) чи спостереження.

Типову форму Табеля обліку використання робочого часу № П-5 затверджено наказом Державного комітету статистики України від 05.12.2008 № 489.

Облік часу буває щоденним, щотижневим і підсумованим.

Щоденний облік застосовується в тому разі, коли працівник має однакову тривалість добової роботи.

Щотижневий облік використовується, коли тривалість щоденної роботи може бути неоднаковою, але за тиждень працівник реалізує встановлену норму робочого часу – 24, 36 год. тощо, але не більше 40 год.

Підсумований облік робочого часу запроваджується на безперервно діючих підприємствах, установах, організаціях, а також в окремих виробництвах, цехах, дільницях, відділеннях і на деяких видах робіт, де за умовами виробництва (роботи) не може бути додержана встановлена для цієї категорії працівників щоденна або щотижнева тривалість робочого часу, допускається за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) підприємства, установи, організації з тим, щоб тривалість робочого часу за обліковий період не перевищувала нормального числа робочих годин (ст. 50, 51 КЗпП України).

Компенсація за роботу у вихідний день. Робота у вихідний день може компенсуватися за згодою сторін, наданням іншого дня відпочинку або у грошовій формі у подвійному розмірі.

Робота у вихідний день оплачується у подвійному розмірі:

- відрядникам – за подвійними відрядними розцінками;
- працівникам, праця яких оплачується за годинними або денними ставками, – у розмірі подвійної годинної або денної ставки;
- працівникам, які одержують місячний оклад, – у розмірі одинарної годинної або денної ставки зверх окладу, якщо робота у вихідний день провадилася у межах місячної норми робочого часу, і в розмірі подвійної годинної або денної ставки зверх окладу, якщо робота провадилася понад місячну норму.

Оплата у зазначеному розмірі провадиться за години, фактично відпрацьовані у вихідний день.

Правова допомога адвоката у випадках виникнення спорів з цих питань. Адвокат надає консультації та роз'яснення особам стосовно робочого часу та часу відпочинку, обліку робочого часу, компенсації за роботу у вихідні та святкові дні, а також з інших питання.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно робочого часу та часу відпочинку, обліку робочого часу, компенсації за роботу у вихідні та святкові дні включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру тощо;
- 4) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

8. Право на відпустку. Види і тривалість відпусток, порядок і умови їх надання. Участь адвоката у справах, що виникають при порушеннях прав, пов'язаних із відпусткою.

Право на відпустку. Право на відпустки мають громадяни України, які перебувають у трудових відносинах із підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності, а також працюють за трудовим договором у фізичної особи.

Іноземці та особи без громадянства, які працюють в Україні, мають право на відпустки нарівні з громадянами України.

Право на відпустку закріплене у ст. 45 КУ, ст. 2 Закону України «Про відпустки» від 15.11.1996 № 504/96-ВР, ст. 74 КЗпП України.

Право на відпустки забезпечується:

- гарантованим наданням відпустки визначеної тривалості із збереженням на її період місця роботи (посади), заробітної плати (допомоги) у випадках, передбачених чинним законодавством про працю;

- заборонаю заміни відпустки грошовою компенсацією, крім випадків, передбачених ст. 24 Закону України «Про відпустки».

Види відпусток. Чинне законодавство України про працю, зокрема Закону України «Про відпустки», КЗпП України, закріплює такі види відпусток:

1) щорічні відпустки:

- основна відпустка;
- додаткова відпустка за роботу із шкідливими та важкими умовами праці;
- додаткова відпустка за особливий характер праці;
- інші додаткові відпустки, передбачені законодавством;

2) додаткові відпустки у зв'язку з навчанням;

3) творча відпустка;

4) відпустка для підготовки та участі в змаганнях;

5) соціальні відпустки:

- відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами;
- відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку;
- відпустка у зв'язку з усиновленням дитини;
- додаткова відпустка працівникам, які мають дітей або повнолітню дитину з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи;

6) відпустки без збереження заробітної плати.

Законодавством, колективним договором, угодою та трудовим договором (контрактом) можуть встановлюватись інші види відпусток.

Тривалість відпусток. Щорічна основна відпустка надається працівникам тривалістю не менше як 24 календарних дні за відпрацьований робочий рік, який відлічується з дня укладення трудового договору. Особам віком до вісімнадцяти років надається щорічна основна відпустка тривалістю 31 календарний день (ч. 1, 2 ст. 75 КЗпП України).

Для деяких категорій працівників законодавством України може бути передбачена інша тривалість щорічної основної відпустки (наприклад, ст. 6 Закону України «Про відпустки», ст. 57 Закону України «Про державну службу», ст. 82 Закону України «Про прокуратуру» та інші). При цьому тривалість їх відпустки не може бути меншою як 24 календарних дні за відпрацьований робочий рік.

Дні тимчасової непрацездатності працівника, засвідченої у встановленому порядку, а також відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами до щорічних відпусток не включаються (ст. 78 КЗпП України).

Святкові і неробочі дні, передбачені ст. 73 КЗпП України, при визначенні тривалості щорічних відпусток не враховуються (ст. 78–1 КЗпП України).

Порядок і умови надання відпусток. Щорічні основна та додаткові відпустки повної тривалості у перший рік роботи надаються працівникам після закінчення шести місяців безперервної роботи на цьому підприємстві, в установі, організації.

Загальна тривалість щорічних основної та додаткових відпусток не може перевищувати 59 календарних днів, а для працівників, зайнятих на підземних гірничих роботах, – 69 календарних днів.

Поділ щорічної відпустки на частини будь-якої тривалості допускається на прохання працівника за умови, що основна безперервна її частина становитиме не менше 14 календарних днів.

Невикористана частина щорічної відпустки має бути надана працівнику, як правило, до кінця робочого року, але не пізніше 12 місяців після закінчення робочого року, за який надається відпустка.

У разі надання зазначених відпусток до закінчення шестимісячного терміну безперервної роботи їх тривалість визначається пропорційно до відпрацьованого часу, крім визначених законом випадків, коли ці відпустки за бажанням працівника надаються повної тривалості.

Щорічні відпустки повної тривалості до настання шестимісячного терміну безперервної роботи у перший рік роботи на цьому підприємстві за бажанням працівника надаються: 1) жінкам – перед відпусткою у зв'язку з вагітністю та пологами або після неї, а також жінкам, які мають двох і більше дітей віком до 15 років або дитину з інвалідністю; 2) особам з інвалідністю; 3) особам віком до вісімнадцяти років; 4) чоловікам, дружини яких перебувають у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами; 5) особам, звільненим після проходження строкової військової служби, військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, військової служби за призовом осіб офіцерського складу або альтернативної (невійськової) служби, якщо після звільнення із служби вони були прийняті на роботу протягом трьох місяців, не враховуючи часу переїзду до місця проживання; 6) сумісникам – одночасно з відпусткою за основним місцем роботи; 7) працівникам, які успішно навчаються в навчальних закладах та бажають приєднати відпустку до часу складання іспитів, заліків, написання дипломних, курсових, лабораторних та інших робіт, передбачених навчальною програмою; 8) працівникам, які не використали за попереднім місцем роботи повністю або частково щорічну основну відпустку і не одержали за неї грошової компенсації; 9) працівникам, які мають путівку (курсівку) для санаторно-курортного (амбулаторно-курортного) лікування; 10) батькам – вихователям дитячих будинків сімейного типу; 11) в інших випадках, передбачених законодавством, колективним або трудовим договором.

Щорічні відпустки за другий та наступні роки роботи можуть бути надані працівникові в будь-який час відповідного робочого року.

Черговість надання відпусток визначається графіками, які затверджуються власником або уповноваженим ним органом за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) (за наявності), і доводиться до відома всіх працівників. При складанні графіків ураховуються інтереси виробництва, особисті інтереси працівників та можливості їх відпочинку.

Конкретний період надання щорічних відпусток у межах, встановлених графіком, узгоджується між працівником і власником або уповноваженим ним органом, який зобов'я-

заний письмово повідомити працівника про дату початку відпустки не пізніше як за два тижні до встановленого графіком терміну.

Щорічні відпустки за бажанням працівника в зручний для нього час надаються: 1) особам віком до вісімнадцяти років; 2) особам з інвалідністю; 3) жінкам перед відпусткою у зв'язку з вагітністю та пологами або після неї; 4) жінкам, які мають двох і більше дітей віком до 15 років або дитину з інвалідністю; 5) самотній матері (батьку), які виховують дитину без батька (матері); опікунам, піклувальникам або іншим самотнім особам, які фактично виховують одного або більше дітей віком до 15 років за відсутності батьків; 6) дружинам (чоловікам) військовослужбовців; 7) ветеранам праці та особам, які мають особливі трудові заслуги перед Батьківщиною; 8) ветеранам війни, особам, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, а також особам, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»; 9) батькам – вихователям дитячих будинків сімейного типу; 10) в інших випадках, передбачених законодавством, колективним або трудовим договором.

Державні гарантії права на відпустки, порядок та особливості надання відпусток регулюються Законом України «Про відпустки», КЗпП України та іншими нормативно-правовими актами.

Участь адвоката у справах, що виникають при порушеннях прав, пов'язаних із відпусткою. Адвокат надає консультації та роз'яснення особам стосовно права на відпустку, видів і тривалості відпусток, порядку і умов їх надання, а також з інших питань.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно права на відпустку та порядку і умов їх надання включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру тощо;
- 4) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

9. Оплата праці, її правове регулювання. Системи оплати праці. Строки, періодичність і місце виплати заробітної плати. Строки розрахунку при звільненні. Відповідальність за затримку розрахунку при звільненні. Правова допомога адвоката при вирішенні спорів із цих питань.

Основні економічні, правові та організаційні засади оплати праці працівників, які перебувають у трудових відносинах, регулюються КУ, Законом України «Про оплату праці» від 24.03.1995 № 108/95-ВР та КЗпП України (глава VII), Законом України «Про колективні договори і угоди». Загальні принципи, які визначають організацію оплати праці державних службовців, визначено в Законі України «Про державну службу». Крім назва-

них нормативно-правових актів, законодавство про оплату праці складається з ЗУ «Про колективні договори і угоди» та інших актів законодавства України.

Системи оплати праці. Організація оплати праці здійснюється на підставі: законодавчих та інших нормативних актів; генеральної угоди на національному рівні; галузевих (міжгалузевих), територіальних угод; колективних договорів; трудових договорів; грантів.

Системами оплати праці є тарифна та інші системи, що формуються на оцінках складності виконуваних робіт і кваліфікації працівників.

Тарифна система оплати праці включає: тарифні сітки, тарифні ставки, схеми посадових окладів і професійні стандарти (кваліфікаційні характеристики).

Тарифна система оплати праці використовується при розподілі робіт залежно від їх складності, а працівників – залежно від кваліфікації та за розрядами тарифної сітки. Вона є основою для формування та диференціації розмірів заробітної плати.

Колективним договором, а якщо договір не укладався – наказом (розпорядженням) власника або уповноваженого ним органу, виданим після погодження з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником), а в разі відсутності первинної профспілкової організації – з вільно обраними та уповноваженими представниками (представником) працівників, можуть встановлюватися інші системи оплати праці.

Особливості системи оплати праці для різних категорій працівників визначені у Законі України «Про оплату праці», КЗпП України (глава VII), Законі України «Про державну службу» та інших актах законодавства України.

Строки, періодичність і місце виплати заробітної плати. Заробітна плата виплачується працівникам регулярно в робочі дні у строки, встановлені колективним договором або нормативним актом роботодавця, погодженим з виборним органом первинної профспілкової організації чи іншим уповноваженим на представництво трудовим колективом органом (а в разі відсутності таких органів – представниками, обраними і уповноваженими трудовим колективом), але не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує шістнадцяти календарних днів, та не пізніше семи днів після закінчення періоду, за який здійснюється виплата.

У разі, коли день виплати заробітної плати збігається з вихідним, святковим або неробочим днем, заробітна плата виплачується напередодні.

Заробітна плата працівникам за весь час щорічної відпустки виплачується не пізніше ніж за три дні до початку відпустки.

Виплата заробітної плати здійснюється за місцем роботи. Забороняється провадити виплату заробітної плати у магазинах роздрібної торгівлі, питних і розважальних закладах, за винятком тих випадків, коли заробітна плата виплачується працюючим у цих закладах особам.

За особистою письмовою згодою працівника виплата заробітної плати може здійснюватися через установи банків, поштовими переказами на вказаний ними рахунок (адресу) з обов'язковою оплатою цих послуг за рахунок роботодавця.

Своєчасність та обсяги виплати заробітної плати працівникам не можуть бути поставлені в залежність від здійснення інших платежів та їх черговості.

Строки розрахунку при звільненні. При звільненні працівника виплата всіх сум, що належать йому від підприємства, установи, організації, провадиться в день звільнення. Якщо працівник в день звільнення не працював, то зазначені суми мають бути виплачені не пізніше наступного дня після пред'явлення звільненим працівником вимоги про розрахунок. Про нараховані суми, належні працівникові при звільненні, власник або уповноважений ним орган повинен письмово повідомити працівника перед виплатою зазначених сум.

У разі спору про розмір сум, належних працівникові при звільненні, власник або уповноважений ним орган в усякому випадку повинен в зазначений вище строк виплатити не оспорювану ним суму.

Відповідальність за затримку розрахунку при звільненні. У разі невиклати з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум у наведені вище строки, при відсутності спору про їх розмір підприємство, установа, організація повинні виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку.

За наявності спору про розміри належних звільненому працівникові сум власник або уповноважений ним орган повинен сплатити відшкодування в тому разі, коли спір вирішено на користь працівника. Якщо спір вирішено на користь працівника частково, то розмір відшкодування за час затримки визначає орган, який виносить рішення по суті спору.

Так, наприклад, у постанові від 27.04.2016 у справі № 6–113цс16 Верховний Суд висловив правову позицію, що право суду зменшити розмір середнього заробітку, що має сплатити роботодавець працівникові за час затримки виплати з вини роботодавця належних звільненому працівникові сум у строки, визначені ст. 116 КЗпП України, залежить від таких чинників: наявність спору між працівником та роботодавцем з приводу розміру належних до виплати працівникові сум за трудовим договором на день звільнення; виникнення спору між роботодавцем та працівником після того, коли належні до виплати працівникові суми за трудовим договором у зв'язку з його звільненням повинні бути сплачені роботодавцем; прийняття судом рішення щодо часткового задоволення вимог працівника про виплату належних йому при звільненні сум у строки, визначені ст. 116 цього Кодексу.

Конституційний Суд України у Рішенні від 22.02.2012 № 4-рп/2012 щодо офіційного тлумачення положень ст. 233 КЗпП України у взаємозв'язку з положеннями ст. 117, 237–1 КЗпП України роз'яснив, що за статтею 47 Кодексу роботодавець зобов'язаний виплатити працівникові при звільненні всі суми, що належать йому від підприємства, установи, організації, у строки, зазначені в ст. 116 КЗпП України, а саме в день звільнення або не пізніше наступного дня після пред'явлення звільненим працівником вимоги про проведення розрахунку. Не проведення з вини власника або уповноваженого ним органу розрахунку з працівником у зазначені строки є підставою для відповідальності, передбаченої ст. 117 КЗпП України, тобто виплати працівникові його середнього заробітку за весь час затримки по день фактичного розрахунку.

Верховний Суд України у постанові від 08.11.2017 у справі № 202/4914/16-ц (№ 6–1626цс17) дійшов висновку, що передбачений ч. 1 ст. 117 КЗпП України обов'язок роботодавця виплатити середній заробіток за час затримки розрахунку при звільненні настає за умови невиклати з його вини належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені у ст. 116 цього Кодексу, при цьому визначальними є такі юридично значущі обставини, як невиклата належних працівникові сум при звільненні та факт не проведення з ним остаточного розрахунку.

За порушення законодавства про оплату праці винні особи притягаються до дисциплінарної, матеріальної, адміністративної та кримінальної відповідальності згідно з чинним законодавством України.

Правова допомога адвоката при вирішенні спорів із цих питань. Адвокат надає консультації та роз'яснення особам стосовно оплати праці, її правового регулювання, системи оплати праці, строків, періодичності виплати заробітної плати, строків розрахунку при звільненні, відповідальності за затримку розрахунку при звільненні, а також з інших питань.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно оплати праці включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру тощо;
- 4) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

10. Загальні підстави і умови матеріальної відповідальності працівників, межі такої відповідальності. Порядок покриття шкоди, заподіяної працівником, та визначення її розміру. Надання адвокатом правової допомоги в таких справах.

Загальні підстави і умови матеріальної відповідальності працівників. Працівники несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків.

При покладенні матеріальної відповідальності права і законні інтереси працівників гарантуються шляхом встановлення відповідальності тільки за пряму дійсну шкоду, лише у межах і порядку, передбачених законодавством, і за умови, коли така шкода заподіяна підприємству, установі, організації винними протиправними діями (бездіяльністю) працівника. Ця відповідальність, як правило, обмежується певною частиною заробітку працівника і не повинна перевищувати повного розміру заподіяної шкоди, за винятком випадків, передбачених законодавством.

За наявності зазначених підстав і умов матеріальна відповідальність може бути покладена незалежно від притягнення працівника до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності.

На працівників не може бути покладена відповідальність за шкоду, яка відноситься до категорії нормального виробничо-господарського ризику, а також за шкоду, заподіяну працівником, що перебував у стані крайньої необхідності. Відповідальність за не одержаний підприємством, установою, організацією прибуток може бути покладена лише на працівників, що є посадовими особами.

Працівник, який заподіяв шкоду, може добровільно покрити її повністю або частково. За згодою власника або уповноваженого ним органу працівник може передати для покриття заподіяної шкоди рівноцінне майно або поправити пошкоджене.

Межі матеріальної відповідальності працівників. Матеріальна відповідальність за розміром відшкодування буває: 1) обмежена; 2) повна; 3) підвищена (кратна).

Обмежена матеріальна відповідальність – це обов'язок працівника крім працівників, що є посадовими особами, з вини яких заподіяно шкоду підприємству, установі, організації при виконанні трудових обов'язків, нести матеріальну відповідальність у розмірі прямої дійсної шкоди, але не більше свого середнього місячного заробітку.

Відповідно до законодавства (зокрема, ст. 133 КЗпП України) обмежену матеріальну відповідальність несуть:

– працівники – за зіпсування або знищення через недбалість матеріалів, напівфабрикатів, виробів (продукції), в тому числі при їх виготовленні, – у розмірі заподіяної з їх вини шкоди, але не більше свого середнього місячного заробітку. У такому ж розмірі працівники несуть матеріальну відповідальність за зіпсування або знищення через недбалість інструментів, вимірювальних приладів, спеціального одягу та інших предметів, виданих підприємством, установою, організацією працівникові в користування;

– керівники підприємств, установ, організацій та їх заступники, а також керівники структурних підрозділів на підприємствах, в установах, організаціях та їх заступники – у розмірі заподіяної з їх вини шкоди, але не більше свого середнього місячного заробітку, якщо шкоду підприємству, установі, організації заподіяно зайвими грошовими виплатами працівникам, неправильною постановкою обліку і зберігання матеріальних, грошових чи культурних цінностей, невжиттям необхідних заходів до запобігання простоям.

Повна матеріальна відповідальність полягає в обов'язку працівника покрити заподіяну шкоду у межах повного розміру вартості матеріальних цінностей.

Відповідно до ст. 134 КЗпП України працівники несуть матеріальну відповідальність у повному розмірі шкоди, заподіяної з їх вини підприємству, установі, організації, у таких випадках, коли:

1) між працівником і підприємством, установою, організацією відповідно до ст. 135–1 КЗпП України укладено письмовий договір про взяття на себе працівником повної матеріальної відповідальності за незабезпечення цілості майна та інших цінностей, переданих йому для зберігання або для інших цілей;

2) майно та інші цінності були одержані працівником під звіт за разовою довіреністю або за іншими разовими документами;

3) шкоди завдано діями працівника, які мають ознаки діянь, переслідуваних у кримінальному порядку;

4) шкоди завдано працівником, який був у нетверезому стані;

5) шкоди завдано недостатчею, умисним знищенням або умисним зіпсуванням матеріалів, напівфабрикатів, виробів (продукції), в тому числі при їх виготовленні, а також інструментів, вимірювальних приладів, спеціального одягу та інших предметів, виданих підприємством, установою, організацією працівникові в користування;

6) відповідно до законодавства на працівника покладено повну матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації при виконанні трудових обов'язків;

7) шкоди завдано не при виконанні трудових обов'язків;

8) службова особа, винна в незаконному звільненні або переведенні працівника на іншу роботу;

9) керівник підприємства, установи, організації всіх форм власності, винний у несвоєчасній виплаті заробітної плати понад один місяць, що призвело до виплати компенсацій за порушення строків її виплати, і за умови, що Державний бюджет України та місцеві бюджети, юридичні особи державної форми власності не мають заборгованості перед цим підприємством.

Підвищена (кратна) матеріальна відповідальність настає у випадках, коли межі матеріальної відповідальності працівників за шкоду, завдану підприємству, установі, організації розкраданням, умисним зіпсуванням, недостатчею або втратою окремих видів майна та інших цінностей, а також коли фактичний розмір шкоди перевищує її номінальний розмір та встановлюється чинним законодавством.

Така відповідальність наступає, наприклад, відповідно до Закону України «Про визначення розміру збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням,

знищенням (псуванням), недостатчею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей» від 06.06.1995 № 217/95-ВР.

Порядок покриття шкоди, заподіяної працівником, та визначення її розміру. Визначення розміру шкоди. Розмір заподіяної підприємству, установі, організації шкоди визначається за фактичними втратами, на підставі даних бухгалтерського обліку, виходячи з балансової вартості (собівартості) матеріальних цінностей за вирахуванням зносу згідно з установленними нормами.

У разі розкрадання, недостачі, умисного знищення або умисного зіпсування матеріальних цінностей розмір шкоди визначається за цінами, що діють у цій місцевості на день відшкодування шкоди.

На підприємствах громадського харчування (на виробництві та в буфетах) і в комісійній торгівлі розмір шкоди, заподіяної розкраданням або недостатчею продукції і товарів, визначається за цінами, встановленими для продажу (реалізації) цієї продукції і товарів.

Законодавством може бути встановлено окремий порядок визначення розміру шкоди, що підлягає покриттю, в тому числі у кратному обчисленні, заподіяної підприємству, установі, організації розкраданням, умисним зіпсуттям, недостатчею або втратою окремих видів майна та інших цінностей, а також у тих випадках, коли фактичний розмір шкоди перевищує її номінальний розмір.

Розмір підлягаючої покриттю шкоди, заподіяної з вини кількох працівників, визначається для кожного з них з урахуванням ступеня вини, виду і межі матеріальної відповідальності.

Суд при визначенні розміру шкоди, що підлягає покриттю, крім прямої дійсної шкоди, враховує ступінь вини працівника і ту конкретну обстановку, за якої шкоду було заподіяно. Коли шкода стала наслідком не лише винної поведінки працівника, але й відсутності умов, що забезпечують збереження матеріальних цінностей, розмір покриття повинен бути відповідно зменшений.

Суд може зменшити розмір покриття шкоди, заподіяної працівником, залежно від його майнового стану, за винятком випадків, коли шкода заподіяна злочинними діями працівника, вчиненими з корисливою метою.

Порядок покриття шкоди, заподіяної працівником. Покриття шкоди працівниками в розмірі, що не перевищує середнього місячного заробітку, провадиться за розпорядженням власника або уповноваженого ним органу, керівниками підприємств, установ, організацій та їх заступниками – за розпорядженням вищого в порядку підлеглості органу шляхом відрахування із заробітної плати працівника.

Розпорядження власника або уповноваженого ним органу, або вищого в порядку підлеглості органу має бути зроблено не пізніше двох тижнів із дня виявлення заподіяної працівником шкоди і звернено до виконання не раніше семи днів з дня повідомлення про це працівникові. Якщо працівник не згоден з відрахуванням або його розміром, трудовий спір за його заявою розглядається в порядку, передбаченому законодавством.

У решті випадків покриття шкоди провадиться шляхом подання власником або уповноваженим ним органом позову до суду.

Стягнення з керівників підприємств, установ, організацій та їх заступників матеріальної шкоди в судовому порядку провадиться за позовом вищого в порядку підлеглості органу.

Надання адвокатом правової допомоги в таких справах. Адвокат надає консультації та роз'яснення особам стосовно підстав і умов матеріальної відповідальності працівників, меж такої відповідальності, порядку покриття шкоди, заподіяної працівником та визначення її розміру, а також з інших питань.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів дер-

жавної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно матеріальної відповідальності працівників включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру тощо;
- 4) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

11. Трудова дисципліна. Правила внутрішнього трудового розпорядку. Стягнення за порушення трудової дисципліни, строки і порядок їх застосування та зняття. Правова допомога адвоката в таких спорах.

Трудова дисципліна. У теорії права категорія «дисципліна праці» розглядається в чотирьох аспектах, а саме як:

- інститут трудового права (є сукупністю правових норм, що регулюють внутрішній трудовий розпорядок та визначають трудові обов'язки сторін трудового договору, а також методи забезпечення виконання цих обов'язків);
- принцип трудового права (передбачає обов'язок працівників дотримуватися дисципліни праці і право роботодавців вимагати від працівників виконання тільки тих обов'язків, які зумовлені чинним законодавством, локальними актами та трудовим договором);
- елемент трудових правовідносин (полягає в обов'язку працівника підпорядковуватися внутрішньому трудовому розпорядку на конкретному підприємстві, установі, організації);
- фактична поведінка (стан і рівень дотримання трудових обов'язків працівниками на конкретному підприємстві, в установі, організації).

Правила внутрішнього трудового розпорядку. Правила внутрішнього трудового розпорядку визначають трудовий розпорядок, регламентують чітку організацію праці на підприємствах, установах, організаціях, зокрема, встановлюють режим робочого дня та відпочинку, визначають взаємні обов'язки роботодавців і працівників тощо. Вони затверджуються трудовими колективами за поданням власника або уповноваженого ним органу і виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) (за наявності) на основі типових правил.

Елементами внутрішнього трудового розпорядку є:

- основні права та обов'язки працівника та роботодавця;
- режим робочого часу і відпочинку;
- порядок заохочення та стягнень, які застосовуються до сторін трудового договору.

За загальним правилом правила внутрішнього трудового розпорядку можуть бути трьох видів: типові, галузеві та локальні (тобто конкретних підприємств, установ, організацій).

Стягнення за порушення трудової дисципліни, строки і порядок їх застосування та зняття. У постанові Верховного Суду від 13.06.2018 у справі № 757/47925/15-ц звертається увага не те, що ознакою порушення трудової дисципліни є наявність проступку в діях або бездіяльності працівника. Дисциплінарним проступком є винне невиконання чи неналежне виконання працівником своїх трудових обов'язків. Складовими дисциплінарного проступку є дії (бездіяльність) працівника; порушення або неналежне виконання покладених на працівника трудових обов'язків; вина працівника; наявність причинового зв'язку між діями (бездіяльністю) і порушенням або неналежним виконанням покладених на працівника трудових обов'язків. Недоведеність хоча б одного з цих елементів виключає наявність дисциплінарного проступку. Разом із тим, саме на роботодавцеві лежить обов'язок надати докази фактів винного вчинення працівником дисциплінарного проступку.

Дисциплінарне стягнення застосовується власником або уповноваженим ним органом безпосередньо за виявленням проступку, але не пізніше одного місяця з дня його виявлення, не рахуючи часу звільнення працівника від роботи у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або перебування його у відпустці.

Дисциплінарне стягнення не може бути накладене пізніше шести місяців з дня вчинення проступку.

За порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано тільки один з таких заходів стягнення: догана; звільнення.

Законодавством, статутами і положеннями про дисципліну можуть бути передбачені для окремих категорій працівників й інші дисциплінарні стягнення.

Прийнято виділяти дві стадії накладання дисциплінарного стягнення:

- виявлення дисциплінарного проступку;
- застосування дисциплінарного стягнення.

До застосування дисциплінарного стягнення власник або уповноважений ним орган повинен зажадати від порушника трудової дисципліни письмові пояснення.

За кожне порушення трудової дисципліни може бути застосовано лише одне дисциплінарне стягнення.

При обранні виду стягнення власник або уповноважений ним орган повинен враховувати ступінь тяжкості вчиненого проступку і заподіяну ним шкоду, обставини, за яких вчинено проступок, і попередню роботу працівника.

Стягнення оголошується в наказі (розпорядженні) і повідомляється працівникові під розписку.

Дисциплінарне стягнення може бути оскаржене працівником у порядку, встановленому чинним законодавством (глава XV КЗпП України).

Якщо протягом року з дня накладення дисциплінарного стягнення працівника не буде піддано новому дисциплінарному стягненню, то він вважається таким, що не мав дисциплінарного стягнення.

Якщо працівник не допустив нового порушення трудової дисципліни і до того ж проявив себе як сумлінний працівник, то стягнення може бути зняте до закінчення одного року.

Протягом строку дії дисциплінарного стягнення заходи заохочення до працівника не застосовуються.

Правова допомога адвоката в таких спорах. Адвокат надає консультації та роз'яснення особам стосовно трудової дисципліни, правил внутрішнього трудового розпорядку, стягнень за порушення трудової дисципліни, строків і порядку їх застосування та зняття, а також з інших питань.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно трудової дисципліни працівників включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру тощо;
- 4) здійснення представництва інтересів клієнту у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

12. Правове регулювання праці жінок і молоді. Гарантії при прийомі на роботу і звільнення цієї категорії працівників. Надання адвокатом правової допомоги при порушенні прав цих працівників.

Правове регулювання праці жінок і молоді. Правове регулювання праці жінок та молоді здійснюється Конституцією України, главами XII «Праця жінок» та XIII «Праця молоді» КЗпП України, Законом України «Про охорону праці» (зокрема, ст. 10, 11), Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 № 1045-XIV, Законом України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 № 5067-VI, а також іншими нормативно-правовими актами України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Крім того, правове регулювання праці молоді здійснюється Законом України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» від 05.02.1993 № 2998-XII, Постановою КМУ «Про порядок працевлаштування випускників вищих навчальних закладів, підготовка яких здійснювалась за державним замовленням» від 22.08.1996 № 992, Указом Президента України «Про заходи щодо реформування системи підготовки спеціалістів та працевлаштування випускників вищих навчальних закладів» від 23.01.1996 № 77/96 тощо.

Також питання праці жінок та молоді врегульовані в Конвенціях МОП, ратифікованих ВРУ, зокрема: Конвенція про зайнятість жінок до та після пологів від 29.10.1919 № 3; Конвенція про працю жінок у нічний час від 19.06.1934 № 41; Конвенція про мінімальний вік приймання дітей на роботу в промисловості від 29.10.1919 № 5; Конвенція про нічну працю підлітків у промисловості від 10.07.1948 № 90; Конвенція про визначення мінімального віку для допуску дітей на роботу в морі від 15.06.1920 № 7; Конвенція про обов'язковий медичний огляд дітей та підлітків, зайнятих на борту суден від 25.10.1921 № 16; Конвенція про медичний огляд дітей та підлітків з метою виявлення їхньої придатності до праці у промисловості від 09.10.1946 № 77; Конвенція про медичний огляд дітей та підлітків з метою виявлення їхньої придатності до праці на непромислових роботах від 09.10.1946 № 78; Конвенція про обмеження нічної праці дітей та підлітків на непромислових роботах від 09.10.1946 № 79; Конвенція про нічну працю жінок у промисловості від 09.07.1948 № 89; Конвенція про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності від 29.06.1951 № 100; Конвенція про медичний огляд молодих людей з метою визначення їхньої придатності до праці на підземних роботах у шахтах і копальнях від 23.06.1965 № 124;

Конвенція про мінімальний вік для прийому на роботу від 26.06.1973 № 138; Конвенція про оплачувані учбові відпустки від 24.06.1974 № 140; Конвенція про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками від 23.06.1981 № 156; Конвенція про охорону материнства від 15.06.2000 № 183 та інші.

Відповідно до ст. 24 КУ рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям.

Згідно зі ст. 2–1 КЗпП України забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників, в тому числі, залежно від статі та віку.

Гарантії при прийнятті на роботу і заборона звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей. Забороняється відмовляти жінкам у прийнятті на роботу і знижувати їм заробітну плату з мотивів, пов'язаних з вагітністю або наявністю дітей віком до трьох років, а одиноким матерям – за наявністю дитини віком до чотирнадцяти років або дитини з інвалідністю.

При відмові у прийнятті на роботу зазначеним категоріям жінок власник або уповноважений ним орган зобов'язані повідомляти їм причини відмови у письмовій формі. Відмову у прийнятті на роботу може бути оскаржено у судовому порядку.

Звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести), одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини з інвалідністю з ініціативи власника або уповноваженого ним органу не допускається, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням. Обов'язкове працевлаштування зазначених жінок здійснюється також у випадках їх звільнення після закінчення строкового трудового договору. На період працевлаштування за ними зберігається середня заробітна плата, але не більше трьох місяців з дня закінчення строкового трудового договору.

При невиконанні власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом протягом трьох місяців обов'язку з працевлаштування звільненого працівника за п. 2 ст. 36 КЗпП України, зокрема вагітної жінки, за заявою такої особи може вирішуватися спір не про поновлення на роботі, а про виконання зобов'язання з працевлаштування. Невиконання підприємством (установою, організацією), яке провело звільнення, обов'язку з працевлаштування протягом трьох місяців є підставою для покладення на нього відповідно до ч. 2 ст. 232 КЗпП України обов'язку надати на цьому або іншому підприємстві роботу, яку може виконувати працівниця, а не про поновлення на попередній роботі. Такий правовий висновок зроблено як Верховним Судом України у постанові від 23.01.2013 у справі № 6–127цс12, так і підтверджено у постанові Верховного Суду від 16.01.2018 у справі № 175/167/16-ц. Велика Палата Верховного Суду підтверджує вказаний правовий висновок у постанові від 16.05.2018 у справі № 759/19440/15-ц.

Гарантії при прийомі на роботу і звільнення молоді. Працездатною молоддю є громадяни України віком від 15 до 28 років після закінчення або припинення навчання у загальноосвітніх, професійних навчально-виховних і вищих навчальних закладах, завершення професійної підготовки і перепідготовки, а також після звільнення зі строкової військової служби, військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, військової служби за призовом осіб офіцерського складу або альтернативної (невійськової) служби (ст. 197 КЗпП України).

Разом із тим, відповідно до ст. 1 Закону України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» від 05.02.1993 № 2998-ХІІ молодь, молоді громадяни – це громадяни України віком від 14 до 35 років. Отже, можна констатувати наявність в законодавстві колізії стосовно вікових меж молоді.

Неповнолітні, тобто особи, що не досягли вісімнадцяти років, у трудових правовідносинах прирівнюються у правах до повнолітніх, а в галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці користуються пільгами, встановленими законодавством України.

Усі особи молодше вісімнадцяти років приймаються на роботу лише після попереднього медичного огляду і в подальшому, до досягнення 21 року, щороку підлягають обов'язковому медичному оглядові.

Для працевлаштування молоді, яка закінчила або припинила навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах, звільнилася із строкової військової служби, військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, військової служби за призовом осіб офіцерського складу або альтернативної (невійськової) служби (протягом шести місяців після закінчення або припинення навчання чи служби) і вперше приймається на роботу, дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, осіб, яким виповнилося 15 років та які за згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, можуть, як виняток, прийматися на роботу, а також інших категорій осіб, які мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню, підприємствам, установам та організаціям встановлюється квота відповідно до Закону України «Про зайнятість населення».

Працевдатній молоді надається перше робоче місце на строк не менше двох років.

Молодим спеціалістам – випускникам державних навчальних закладів, потреба в яких раніше була заявлена підприємствами, установами, організаціями, надається робота за фахом на період не менше трьох років у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Звільнення працівників молодше вісімнадцяти років з ініціативи власника або уповноваженого ним органу допускається, крім додержання загального порядку звільнення, тільки за згодою районної (міської) служби у справах дітей. При цьому звільнення з підстав, зазначених в п. 1, 2, 6 ст. 40 КЗпП України, провадиться лише у виняткових випадках і не допускається без працевлаштування.

Вибірний орган первинної профспілкової організації (профспілковий представник) підприємства, установи, організації і власник або уповноважений ним орган розглядають питання про заохочення молодих працівників, розподіл для них житла і місць в гуртожитках, охорону праці, їх звільнення, використання коштів на розвиток культурно-масової і спортивної роботи за участю представника молодіжної організації на умовах, визначених колективним договором.

Надання адвокатом правової допомоги при порушенні прав цих працівників. Адвокат надає консультації та роз'яснення особам стосовно правового регулювання праці жінок і молоді, гарантій при прийомі на роботу і звільнення цієї категорії працівників, а також з інших питання.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно праці жінок і молоді, гарантій при прийомі на роботу і звільнення цієї категорії працівників включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру тощо;

- 4) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

13. Індивідуальні трудові спори та органи, які їх розглядають. Позасудовий порядок і строки розгляду трудових спорів. Оскарження рішення комісії по трудових спорах. Правова допомога адвоката у вирішенні цих спорів.

Індивідуальні трудові спори та органи, які їх розглядають. Порядок розгляду індивідуальних трудових спорів врегульований главою XV КЗпП «Індивідуальні трудові спори».

Індивідуальні трудові спори – це не врегульовані розбіжності між працівником і роботодавцем з питань застосування законодавчих та інших нормативно-правових актів про працю, або зміни умов трудового договору, інших угод про працю та переданих на розгляд компетентних з вирішення спорів органів відповідно до чинного законодавства.

Трудові спори розглядаються:

- комісіями по трудових спорах;
- місцевими судами.

Такий порядок розгляду трудових спорів, що виникають між працівником і власником або уповноваженим ним органом, застосовується незалежно від форми трудового договору.

Установлений порядок розгляду трудових спорів не поширюється на спори про дострокове звільнення від виборної платної посади членів громадських та інших об'єднань громадян за рішенням органів, що їх обрали.

Особливості розгляду трудових спорів суддів, прокурорсько-слідчих працівників, а також працівників навчальних, наукових та інших установ прокуратури, які мають класні чини, встановлюється законодавством.

При цьому згідно з ст. 124 Конституції України та Постанови Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» (п. 8) судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян. Суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку.

Порядок і строки розгляду трудового спору в комісії по трудових спорах. Працівник може звернутися до комісії по трудових спорах у тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, а у спорах про виплату належної йому заробітної плати – без обмеження будь-яким строком.

У разі пропуску з поважних причин установленого строку комісія по трудових спорах може його поновити.

Заява працівника, що надійшла до комісії, підлягає обов'язковій реєстрації.

Комісія по трудових спорах зобов'язана розглянути трудовий спір у десятиденний строк з дня подання заяви. Спори повинні розглядатися у присутності працівника, який подав заяву, представників власника або уповноваженого ним органу. Розгляд спору за відсутності працівника допускається лише за його письмовою заявою. За бажанням

працівника при розгляді спору від його імені може виступати представник профспілкового органу або за вибором працівника інша особа, в тому числі адвокат.

У разі нез'явлення працівника або його представника на засідання комісії розгляд заяви відкладається до наступного засідання. При повторному нез'явленні працівника без поважних причин комісія може винести рішення про зняття цієї заяви з розгляду, що не позбавляє працівника права подати заяву знову в межах тримісячного строку з дня, коли працівник дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права.

Комісія по трудових спорах має право викликати на засідання свідків, доручати спеціалістам проведення технічних, бухгалтерських та інших перевірок, вимагати від власника або уповноваженого ним органу необхідні розрахунки та документи.

Засідання комісії по трудових спорах вважається правомочним, якщо на ньому присутні не менше двох третин обраних до її складу членів.

Працівник і власник або уповноважений ним орган мають право заявити мотивований відвід будь-якому члену комісії. Питання про відвід вирішується більшістю голосів членів комісії, присутніх на засіданні. Член комісії, якому заявлено відвід, не бере участі у вирішенні питання про відвід.

На засіданні комісії ведеться протокол, який підписується головою або його заступником і секретарем.

Комісія по трудових спорах приймає рішення більшістю голосів її членів, присутніх на засіданні.

У рішенні зазначаються: повне найменування підприємства, установи, організації, прізвище, ім'я та по батькові працівника, який звернувся до комісії, або його представника, дата звернення до комісії і дата розгляду спору, суть спору, прізвища членів комісії, власника або представників уповноваженого ним органу, результати голосування і мотивоване рішення комісії.

Копії рішення комісії у триденний строк вручаються працівникові, власникові або уповноваженому ним органу.

Оскарження рішення комісії по трудових спорах. У разі незгоди з рішенням комісії по трудових спорах працівник чи власник або уповноважений ним орган можуть оскаржити її рішення до суду в десятиденний строк з дня вручення їм виписки з протоколу засідання комісії чи його копії. Пропуск вказаного строку не є підставою відмови у прийнятті заяви. Визнавши причини пропуску поважними, суд може поновити цей строк і розглянути спір по суті. В разі коли пропущений строк не буде поновлено, заява не розглядається, і залишається в силі рішення комісії по трудових спорах.

Рішення комісії по трудових спорах підлягає виконанню власником або уповноваженим ним органом у триденний строк по закінченні десяти днів, передбачених на його оскарження, за винятком випадків, передбачених чинним законодавством України.

Правова допомога адвоката у вирішенні цих спорів. Адвокат надає консультації та роз'яснення особам стосовно індивідуальних трудових спорів, органів, які їх розглядають, можливості позасудового порядку і строків розгляду трудових спорів, а також оскарження рішень комісії по трудових спорах.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно індивідуальних трудових спорів включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру тощо;

- 4) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

14. Розгляд трудових спорів у судах. Строки звернення до суду. Зміст і форма позовної заяви. Здійснення адвокатом представництва у суді.

Розгляд трудових спорів у судах. Спори, які виникають з трудових правовідносин розглядаються в порядку цивільного судочинства (ст. 19 ЦПК України). Порядок розгляду трудового спору в суді визначений ЦПК України. Спори, які виникають з трудових правовідносин, розглядаються в порядку позовного провадження. Вимоги про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати та середнього заробітку за час затримки розрахунку також можуть розглядатися в порядку наказного провадження (п. 1 ч. 1 ст. 161 ЦПК України). Особливості розгляду спорів, які виникають з трудових правовідносин, визначені главою XV КЗпП України.

У судах розглядаються трудові спори за заявами працівника чи власника або уповноваженого ним органу, коли вони не згодні з рішенням комісії по трудових спорах підприємства, установи, організації (підрозділу).

Безпосередньо в судах розглядаються трудові спори за заявами:

1) працівників підприємств, установ, організацій, де комісії по трудових спорах не обираються;

2) працівників про поновлення на роботі незалежно від підстав припинення трудового договору, зміну дати і формулювання причини звільнення, оплати за час вимушеного прогулу або виконання нижчеоплачуваної роботи, за винятком спорів працівників, вказаних у ч. 3 ст. 221; ст. 222 КЗпП України;

3) керівника підприємства, установи, організації (філіалу, представництва, відділення та іншого відокремленого підрозділу), його заступників, головного бухгалтера підприємства, установи, організації, його заступників, а також службових осіб органів доходів і зборів, яким присвоєно спеціальні звання, і службових осіб центральних органів виконавчої влади, що реалізують державну політику у сферах державного фінансового контролю та контролю за цінами; керівних працівників, які обираються, затверджуються або призначаються на посади державними органами, органами місцевого самоврядування, а також громадськими організаціями та іншими об'єднаннями громадян, з питань звільнення, зміни дати і формулювання причини звільнення, переведення на іншу роботу, оплати за час вимушеного прогулу і накладання дисциплінарних стягнень, за винятком спорів працівників, вказаних у ч. 3 ст. 22; ст. 222 КЗпП;

4) власника або уповноваженого ним органу про відшкодування працівниками матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації;

5) працівників у питанні застосування законодавства про працю, яке відповідно до чинного законодавства попередньо було вирішено власником або уповноваженим ним органом і виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) підприємства, установи, організації (підрозділу) в межах наданих їм прав;

6) працівників про оформлення трудових відносин у разі виконання ними роботи без укладення трудового договору та встановлення періоду такої роботи.

Безпосередньо в судах розглядаються також спори про відмову у прийнятті на роботу:

1) працівників, запрошених на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації;

2) молодих спеціалістів, які закінчили вищий навчальний заклад і в установленому порядку направлені на роботу на це підприємство, в установу, організацію;

3) вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до трьох років або дитину-інваліда, а одиноких матерів (батьків) – за наявності дитини віком до чотирнадцяти років;

4) виборних працівників після закінчення строку повноважень;

5) працівників, яким надано право поворотного прийняття на роботу;

6) інших осіб, з якими власник або уповноважений ним орган відповідно до чинного законодавства зобов'язаний укласти трудовий договір.

Пленум Верховного Суду України в пп. 4 п. 19 постанови № 15 від 25.05.1998 «Про внесення змін і доповнень у деякі постанови Пленуму Верховного Суду України в цивільних справах» роз'яснив, що суди розглядають також позови про укладення трудових договорів не тільки у випадках, зазначених у ч. 2 ст. 232 КЗпП України, коли власник або уповноважений ним орган зобов'язаний був укласти трудовий договір, а також у тих випадках, коли особа вважає, що їй було відмовлено у цьому всупереч існуючим гарантіям.

За загальним правилом ст. 27 ЦПК України позови до фізичної особи пред'являються в суд за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її проживання або за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її перебування. Поводи до юридичних осіб пред'являються в суд за їхнім місцезнаходженням.

Водночас положення п. 1 ч. 1 ст. 28 ЦПК України також передбачає альтернативну підсудність, тобто позови, що виникають з трудових правовідносин, можуть пред'являтися за зареєстрованим місцем проживання чи перебування позивача.

Суд покладає на службову особу, винну в незаконному звільненні або переведенні працівника на іншу роботу, обов'язок покрити шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації у зв'язку з оплатою працівникові часу вимушеного прогулу або часу виконання нижчеоплачуваної роботи. Такий обов'язок покладається, якщо звільнення чи переведення здійснено з порушенням закону або якщо власник чи уповноважений ним орган затримав виконання рішення суду про поновлення на роботі.

Відшкодування власником або уповноваженим ним органом моральної шкоди працівнику провадиться у разі, якщо порушення його законних прав призвели до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя.

При розгляді трудових спорів у питаннях про грошові вимоги, крім вимог про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, суд, який розглядає спір, має право винести рішення про виплату працівникові належних сум без обмеження будь-яким строком.

У разі затримки власником або уповноваженим ним органом виконання рішення суду, який розглядав трудовий спір про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника, цей суд виносить ухвалу про виплату йому середнього заробітку або різниці в заробітку за час затримки.

Чинним законодавством України (зокрема, пп. 2, 4 ч. 1 ст. 430 ЦПК України) передбачена можливість негайного виконання рішень у справах про присудження працівникові виплати заробітної плати, але не більше ніж за один місяць та поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника.

У разі скасування виконаних судових рішень про стягнення заробітної плати чи інших виплат, що випливають з трудових правовідносин, поворот виконання допускається лише тоді, коли скасоване рішення ґрунтувалося на повідомлених позивачем неправдивих відомостях або поданих ним підроблених документах.

З цих же підстав допускається стягнення з працівників сум, виплачених їм відповідно до раніше прийнятого рішення комісії по трудових спорах при повторному розгляді спору.

Відповідно до положень чинного законодавства сторони провадження мають право на апеляційне та касаційне оскарження рішень суду.

Строки звернення до суду. Для звернення працівника до суду з заявою про вирішення трудового спору щодо стягнення середнього заробітку за весь час затримки по день фактичного розрахунку при звільненні та про відшкодування завданої при цьому моральної шкоди встановлено тримісячний строк, перебіг якого розпочинається з дня, коли звільнений працівник дізнався або повинен був дізнатися про те, що власник або уповноважений ним орган, з вини якого сталася затримка виплати всіх належних при звільненні сум, фактично з ним розрахувався, а у справах про звільнення – в місячний строк з дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки (ч. 1 ст. 233 КЗпП України, Рішення Конституційного Суду України від 22.02.2012 № 4-рп/2012).

У разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення сум індексації заробітної плати та компенсації втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням строків її виплати як складових належної працівнику заробітної плати без обмеження будь-яким строком незалежно від того, чи були такі суми нараховані роботодавцем (ч. 2 ст. 233 КЗпП України, Рішення Конституційного Суду України від 15.10.2013 № 9-рп/2013, аналогічна правова позиція викладена й у постановках Верховного Суду України від 26.10.2016 у справі № 6–1395цс16 та від 06.12.2017 № 212/5615/15-ц).

Для звернення власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу до суду в питаннях стягнення з працівника матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації, встановлюється строк в один рік з дня виявлення заподіяної працівником шкоди.

Верховний Суд України у постанові від 23.11.2016 у справі № 2/679/71/2015 (№ 6–763цс16) зазначив, що днем виявлення шкоди слід вважати день, коли власнику або уповноваженому ним органу стало відомо про наявність шкоди, заподіяної працівником. При цьому днем виявлення шкоди, встановленої в результаті інвентаризації матеріальних цінностей, при ревізії або перевірці фінансово-господарської діяльності підприємства, установи, організації, слід вважати день підписання відповідного акта або висновку. Також Верховний Суд України дійшов висновку, що за змістом ч. 3 ст. 233 КЗпП України набуття вироком або постанови про закриття кримінального провадження та звільнення від кримінальної відповідальності чинності відносно особи, яка є відповідачем у цивільній справі про відшкодування шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації внаслідок порушення покладених на працівника трудових обов'язків, не слід вважати днем виявлення шкоди, заподіяної цим працівником, у разі наявності акта або висновку, складених у результаті інвентаризації матеріальних цінностей, при ревізії або перевірці фінансово-господарської діяльності підприємства, установи, організації (див. постанови Верховного Суду України від 23.11.2016 у справі № 2/679/71/2015 (№ 6–763цс16) та від 27.04.2016 у справі № 6–216цс16).

Для звернення працівника, власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу до суду з заявою про вирішення трудового спору з інших питань встановлюється загальна позовна давність тривалістю у три роки.

У разі пропуску з поважних причин вказаних вище строків суд може поновити ці строки (ст. 234 КЗпП України, ст. 127 ЦПК України).

Зміст і форма позовної заяви. Вимоги стосовно пред'явлення позову, його форми і змісту врегульовані ст. 175, 177 ЦПК України.

У позовній заяві позивач викладає свої вимоги щодо предмета спору та їх обґрунтування. Позовна заява подається до суду в письмовій формі і підписується позивачем або його представником, або іншою особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи.

Позовна заява повинна містити: 1) найменування суду першої інстанції, до якого подається заява; 2) ім'я (найменування) позивача і відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їх місце проживання (перебування) або місцезнаходження, поштовий індекс, номери засобів зв'язку, якщо такі відомі; 3) зазначення ціни позову, якщо позов підлягає грошовій оцінці; обґрунтований розрахунок сум, що стягуються чи оспоруються; 4) зміст позовних вимог; 5) виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; зазначення доказів, що підтверджують вказані обставини; 6) відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору, якщо такі проводилися; 7) відомості про вжиття заходів забезпечення доказів або позову до подання позовної заяви, якщо такі здійснювалися; 8) перелік документів та інших доказів, що додаються до заяви; зазначення доказів, які не можуть бути подані разом із позовною заявою (за наявності); зазначення щодо наявності у позивача або іншої особи оригіналів письмових або електронних доказів, копії яких додано до заяви; 9) попередній (орієнтовний) розрахунок суми судових витрат, які позивач поніс і які очікує понести у зв'язку із розглядом справи; 10) підтвердження позивача про те, що ним не подано іншого позову (позовів) до цього ж відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав. У позовній заяві можуть бути вказані й інші відомості, необхідні для правильного вирішення спору.

До позовної заяви додається документ, що підтверджує сплату судового збору. Разом із тим, варто враховувати положення п. 1 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір» від 08.07.2011 № 3674-VI, відповідно до якого позивачі – у справах про стягнення заробітної плати та поновлення на роботі звільняються від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях.

До позовної заяви, що подається в разі відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу або скасування його судом мають бути додані копії ухвали про відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу або ухвали про скасування судового наказу.

У разі пред'явлення позову особами, які діють на захист прав, свобод та інтересів іншої особи, в заяві повинні бути зазначені підстави такого звернення.

Якщо позовна заява подається представником позивача, до позовної заяви додається довіреність чи інший документ, що підтверджує його повноваження.

Крім того, за загальним правилом позивач повинен додати до позовної заяви її копії та копії всіх документів, що додаються до неї, відповідно до кількості відповідачів і третіх осіб. Однак, дане правило не поширюється на позови, що виникають з трудових правовідносин.

Позовна заява повинна відповідати іншим вимогам, встановленим законом.

Позовна заява підписується позивачем або його представником із зазначенням дати її подання.

Здійснення адвокатом представництва у суді. Адвокат надає консультації та роз'яснення стосовно трудового права, які цікавлять його клієнта. Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

На підставі наданих повноважень адвокат допомагає особам звернутися до суду за захистом їх прав, свобод та законних інтересів. Для цього використовується такий процесуальних засіб, як позовна заява (ст. 175, 177 ЦПК України). Крім того, адвокат в інтересах клієнта, також може подати відповідь на відзив (ст. 179 ЦПК України). У випадках, якщо адвокат представляє права та законні інтереси відповідача, він може використовувати такі процесуальні засоби, як зустрічний позов (ст. 193–194 ЦПК України), відзив (ст. 178 ЦПК України), заперечення (ст. 180 ЦПК України).

Перед складанням процесуальних документів адвокат має ретельно з'ясувати суть і особливості спірних правовідносин, наявність певних юридичних фактів і засобів доказування. Одержавши від клієнта відомості про фактичні обставини, взаємовідносини сторін, їх процесуальну та цивільну дієздатність. А також визначившись із правовою природою спору, повинен вирішити питання про доцільність пред'явлення позовної заяви.

Позовна заява складається у письмовій формі відповідно до вимог процесуальних кодексів України.

Після складання позовної заяви слід звернути увагу клієнта щодо підстав та наслідків залишення заяви без руху, повернення заяви, відмова у відкритті провадження, зупинення провадження, закриття провадження та залишення позову без розгляду (наприклад, ст. 185, 186, 251–253, 255–256, 257 ЦПК України).

Позовна заява подається у порядку встановленому чинним законодавством.

На стадії підготовки справи до судового розгляду процесуальні представники сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, мають право заявляти суду клопотання про призначення експертизи (у разі необхідності), проведення огляду на місці, об'єднання та роз'єднання позовів і вирішення інших питань для забезпечення своєчасного і правильного вирішення справи. А також у демократичній процесуальній формі активно здійснювати доказову діяльність, спрямовану на досягнення мети процесу, на встановлення судом об'єктивної істини у справі і постановлення у ній законного й обґрунтованого рішення.

На стадії розгляду справи судом значну роль відіграють обрані адвокатом стратегія і тактика захисту прав та інтересів свого клієнта.

Усі тактичні прийоми обираються за їх цілеспрямованістю: тактичні прийоми роботи із судом та прийоми щодо протилежної сторони. До тактики роботи із судом можна віднести, наприклад, такі прийоми: 1) відвід судді; 2) оскарження дій та рішень судді; 3) подання клопотань; 4) заперечення проти дій судді; 5) фіксація процесу технічними засобами; 6) залучення ЗМІ. Щодо протилежної сторони можуть бути застосовані такі тактичні прийоми: 1) переконання до судового розгляду справи та укладення мирової угоди; 2) передбачення дій протилежної сторони та інші.

На стадії судових дебатів адвокат може проявити себе як судовий оратор. Під час судових дебатів у своїй промові, зверненій до суду, адвокат зобов'язаний проаналізувати:

- кожную обставину, на якій ґрунтується позиція протилежної сторони, і подані нею докази, досліджені у судовому засіданні;
- доказовий матеріал, поданий в обґрунтування власної позиції, досліджений судом, і запропонувати суду його оцінку;
- обґрунтувати вимоги або заперечення вже встановленими, на його думку, фактами;
- вказати норми матеріального та процесуального права на підставі яких слід винести рішення у справі;
- просити суд задовольнити або відмовити в задоволенні позову, а також вирішити питання про покладення судових витрат та іншу сторону.

Також адвокат займається зверненням рішення суду до виконання. Функції примусового виконання судових рішень покладені на органи державної виконавчої служби (дер-

жавних виконавців) та у передбачених Законом України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 № 1404-VIII випадках на приватних виконавців, правовий статус та організація діяльності яких встановлюються Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 № 1403-VIII.

У випадку необхідності адвокат бере участь в апеляційному та касаційному оскарженні судових рішень, а також провадженнях у зв'язку з переглядом судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами, а також надає інші види правничої (правової) допомоги.

15. Охорона праці та її правове регулювання. Відшкодування шкоди в разі ушкодження здоров'я працівників. Правова допомога адвоката в цих справах.

Охорона праці та її правове регулювання. Охорона праці – це система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності.

Законодавство про охорону праці складається з Закону України «Про охорону праці» від 14.10.1992 № 2694-XII, КЗпП України, Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23.09.1999 № 1105-XIV, нормативно-правових актів прийнятих відповідно до них та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

З охороною праці пов'язані також правові норми, що належать до інших галузей права України, зокрема, це:

норми цивільного права, що встановлюють майнову відповідальність при ушкодженні здоров'я або смерті особи;

норми адміністративного права, що визначають адміністративну відповідальність і порядок притягнення до неї осіб органами охорони праці;

норми кримінального права, що встановлюють відповідальність при вчиненні злочинів у галузі охорони праці та техніки безпеки.

Правове регулювання охорони праці охоплює розроблення і прийняття загальних норм охорони праці, правил техніки безпеки і виробничої санітарії; проведення профілактичних заходів, спрямованих на створення сприятливих умов праці, що запобігають виробничому травматизму і професійним захворюванням, створення сприятливих умов праці і забезпечення її охорони на діючих підприємствах, установах, організаціях у процесі виконання працівниками своїх трудових обов'язків; систематичне поліпшення і оздоровлення умов праці безпосередньо з участю самих трудових колективів; розробку додаткових заходів щодо охорони праці окремих категорій осіб – жінок, неповнолітніх, осіб зі зниженою працездатністю тощо.

Відшкодування шкоди у разі ушкодження здоров'я працівників. Відшкодування шкоди, заподіяної працівникові внаслідок ушкодження його здоров'я або у разі смерті працівника, здійснюється Фондом соціального страхування України (далі – Фонд) відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування».

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди у разі ушкодження здоров'я працівників або у разі смерті працівника членам їхніх сімей здійснюється в порядку визначеному ЦК України та КЗпП України.

Згідно з пунктом 4.1 Рішення Конституційного Суду України від 27.01.2004 № 1-рп/2004 моральна шкода потерпілого від нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання полягає, зокрема, у фізичному болю, фізичних та душевних стражданнях, яких він зазнає у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я. Ушкодження здоров'я, заподіяні потерпілому під час виконання трудових обов'язків, незалежно від ступеня втрати професійної працездатності спричиняють йому моральні та фізичні страждання.

Право на отримання страхової виплати за моральну шкоду за наявності факту її заподіяння виникає у працівника-потерпілого з дня втрати працездатності внаслідок нещасного випадку або з дати встановлення професійного захворювання (постанова Верховного Суду від 07.03.2018 у справі № 213/1223/16-ц). Верховний Суд України у постанові від 22.03.2017 у справі № 392/584/16-ц звернув увагу на те, що моральна шкода працівнику відшкодовується одноразово, а також на те, що подвійне стягнення моральної шкоди чинним законодавством не передбачено.

Роботодавець може за рахунок власних коштів здійснювати потерпілим та членам їх сімей додаткові виплати відповідно до колективного чи трудового договору.

За працівниками, які втратили працездатність у зв'язку з нещасним випадком на виробництві або професійним захворюванням, зберігаються місце роботи (посада) та середня заробітна плата на весь період до відновлення працездатності або до встановлення стійкої втрати професійної працездатності. У разі неможливості виконання потерпілим попередньої роботи проводяться його навчання і перекваліфікація, а також працевлаштування відповідно до медичних рекомендацій.

Час перебування на інвалідності у зв'язку з нещасним випадком на виробництві або професійним захворюванням зараховується до стажу роботи для призначення пенсії за віком, а також до стажу роботи із шкідливими умовами, який дає право на призначення пенсії на пільгових умовах і в пільгових розмірах у порядку, встановленому законом.

Правова допомога адвоката в цих справах. Адвокат надає консультації та роз'яснення особам стосовно охорони праці та її правового регулювання, відшкодування шкоди в разі ушкодження здоров'я працівників, а також з інших питань.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно охорони праці та її правового регулювання, відшкодування шкоди в разі ушкодження здоров'я працівників включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру тощо;
- 4) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

16. Правові засади соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності. Правова допомога адвоката при розв'язанні таких спорів.

Фонд соціального страхування України (далі – Фонд) є органом, який здійснює керівництво та управління загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням від нещасного випадку, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та медичним страхуванням, провадить акумуляцію страхових внесків, контроль за використанням коштів, забезпечує фінансування виплат за цими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування та здійснює інші функції згідно із затвердженим статутом.

Страховим випадком за соціальним страхуванням від нещасних випадків – є нещасний випадок на виробництві або професійне захворювання (у тому числі встановлене чи виявлене в період, коли потерпілий не перебував у трудових відносинах з підприємством, на якому він захворів), що спричинили застрахованому професійно зумовлену фізичну чи психічну травму; нещасний випадок або професійне захворювання, яке сталося внаслідок порушення застрахованим нормативних актів про охорону праці.

Страхуванню від нещасного випадку підлягають:

1) особи, які працюють на умовах трудового договору (контракту), цивільно-правового договору, на інших підставах, передбачених законом, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності та господарювання, у тому числі в іноземних дипломатичних та консульських установах, інших представництвах нерезидентів, або у фізичних осіб, а також обрані на виборні посади в органах державної влади, органах місцевого самоврядування та в інших органах, фізичні особи – підприємці, особи, які провадять незалежну професійну діяльність, члени фермерського господарства, якщо вони не належать до осіб, які підлягають страхуванню від нещасного випадку на інших підставах;

2) учні та студенти навчальних закладів, клінічні ординатори, аспіранти, докторанти, залучені до будь-яких робіт під час, перед або після занять; під час занять, коли вони набувають професійних навичок; у період проходження виробничої практики (стажування), виконання робіт на підприємствах;

3) особи, які утримуються у виправних закладах та залучаються до трудової діяльності на виробництві цих установ або на інших підприємствах за спеціальними договорами.

Заподіяння шкоди зародку внаслідок травмування на виробництві або професійного захворювання жінки під час її вагітності, у зв'язку з чим дитина народилася з інвалідністю, прирівнюється до нещасного випадку, який трапився із застрахованим. Така дитина відповідно до медичного висновку вважається застрахованою і до 18 років або до закінчення навчання, але не більше як до досягнення нею 23 років, їй надається допомога Фонду.

Добровільно від нещасного випадку можуть застрахуватися члени особистого селянського господарства, якщо вони не належать до осіб, які підлягають страхуванню від нещасного випадку на інших підставах.

Факт нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання розслідується в порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України, відповідно до Закону України «Про охорону праці».

Підставою для оплати потерпілому витрат на медичну допомогу, проведення медичної, професійної та соціальної реабілітації, а також страхових виплат є акт розслідування нещасного випадку або акт розслідування професійного захворювання (отруєння) за встановленими формами.

Перелік обставин, за яких настає страховий випадок, та перелік професійних захворювань визначаються Кабінетом Міністрів України.

В окремих випадках, за наявності підстав, Фонд може: 1) визнати страховим нещасний випадок, що стався за обставин, не визначених відповідним переліком; 2) визнати страховим випадком захворювання, не внесенне до переліку професійних захворювань, якщо на момент прийняття рішення медична наука має нові відомості, які дають підстави вважати це захворювання професійним.

Ступінь втрати працездатності потерпілим установлюється МСЕК за участю Фонду і визначається у відсотках професійної працездатності, яку мав потерпілий до ушкодження здоров'я. МСЕК установлює обмеження рівня життєдіяльності потерпілого, визначає професію, з якою пов'язане ушкодження здоров'я, причину, час настання та групу інвалідності у зв'язку з ушкодженням здоров'я, а також необхідні види медичної та соціальної допомоги.

Документи для розгляду справ про страхові виплати. Для розгляду справ про страхові виплати до Фонду подаються:

1) акт розслідування нещасного випадку або акт розслідування професійного захворювання за встановленими формами та/або висновок МСЕК про ступінь втрати професійної працездатності застрахованого чи копія свідоцтва про його смерть;

2) документи про необхідність надання додаткових видів допомоги.

Розгляд справ про страхові виплати. Фонд розглядає справу про страхові виплати на підставі заяви потерпілого або заінтересованої особи за наявності усіх необхідних документів і приймає відповідні рішення у десятиденний строк, не враховуючи дня надходження зазначених документів.

Рішення оформляється постановою, в якій зазначаються дані про осіб, які мають право на страхові виплати, розміри виплат на кожного члена сім'ї та їх строки або обґрунтування відмови у виплатах; до постанови додаються копії необхідних документів.

Фонд може затримати страхові виплати до з'ясування підстав для виплат, якщо документи про нещасний випадок оформлені з порушенням установлених вимог.

Відмова у страхових виплатах і наданні соціальних послуг. Фонд відмовляє у страхових виплатах і наданні соціальних послуг застрахованому, якщо мали місце:

1) навмисні дії, а також бездіяльність (приховування захворювань, невиконання приписів та обмежень лікаря) потерпілого, спрямовані на створення умов для настання страхового випадку;

2) подання роботодавцем, іншими органами, що беруть участь у встановленні страхового випадку, або потерпілим Фонду свідомо неправдивих відомостей про страховий випадок;

3) вчинення застрахованим умисного злочину, що призвів до настання страхового випадку.

Фонд відмовляє у виплатах і наданні соціальних послуг застрахованому, якщо нещасний випадок згідно із законодавством не визнаний пов'язаним з виробництвом.

Страхові виплати. Страховими виплатами є грошові суми, які Фонд виплачує застрахованому чи особам, які мають на це право, у разі настання страхового випадку.

Страхові виплати складаються із:

1) страхової виплати втраченого заробітку (або відповідної його частини) залежно від ступеня втрати потерпілим професійної працездатності (далі – щомісячна страхова виплата);

2) страхової виплати в установлених випадках одноразової допомоги потерпілому (членам його сім'ї та особам, які перебували на утриманні померлого);

3) страхової виплати дитині, яка народилася інвалідом внаслідок травмування на виробництві або професійного захворювання її матері під час вагітності;

4) страхових витрат на медичну та соціальну допомогу.

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди потерпілим від нещасних випадків на виробництві або професійних захворювань і членам їхніх сімей не є страховою виплатою та здійснюється незалежно від часу настання страхового випадку відповідно до положень Цивільного кодексу України та Кодексу законів про працю України.

Строки проведення страхових виплат. Страхові виплати проводяться щомісячно в установлені Фондом дні на підставі постанови цього Фонду або рішення суду:

1) потерпілому – з дня втрати працездатності внаслідок нещасного випадку або з дати встановлення професійного захворювання;

2) особам, які мають право на виплати у зв'язку зі смертю годувальника, – з дня смерті потерпілого, але не раніше дня виникнення права на виплати.

Одноразова допомога виплачується потерпілому в місячний строк з дня визначення МСЕК стійкої втрати професійної працездатності, а в разі смерті потерпілого – у місячний строк з дня смерті застрахованого особам, які мають на це право.

Якщо справи про страхові виплати розглядаються вперше по закінченню трьох років з дня втрати потерпілим працездатності внаслідок нещасного випадку або з дня смерті годувальника, страхові виплати проводяться з дня звернення.

Виплати, призначені, але не одержані своєчасно потерпілим або особою, яка має право на одержання виплат, проводяться за весь минулий час, але не більш як за три роки з дня звернення за їх одержанням.

Страхові виплати проводяться протягом строку, на який встановлено втрату працездатності у зв'язку із страховим випадком, а фінансування додаткових витрат згідно з цим Законом – протягом строку, на який визначено потребу в них.

Страхові виплати проводяться протягом строку, встановленого МСЕК або ЛКК. Строк проведення страхових виплат продовжується з дня їх припинення і до часу, встановленого при наступному огляді МСЕК або ЛКК, незалежно від часу звернення потерпілого або заінтересованих осіб до Фонду. При цьому сума страхових виплат за минулий час виплачується за умови підтвердження МСЕК втрати працездатності та причинного зв'язку між настанням непрацездатності та ушкодженням здоров'я.

Якщо потерпілому або особам, які мають право на одержання страхової виплати, з вини Фонду своєчасно не визначено або не виплачено суми страхової виплати, ця сума виплачується без обмеження протягом будь-якого строку та підлягає коригуванню у зв'язку із зростанням цін на споживчі товари та послуги в порядку, встановленому ст. 34 Закону України «Про оплату праці».

Страхові виплати за поточний місяць проводяться протягом місяця з дня настання страхового випадку. Доставка і переказ сум, що виплачуються потерпілим, проводяться за рахунок Фонду.

За бажанням одержувачів ці суми можуть перераховуватися на їх особові рахунки в банку.

Суми, одержані в рахунок страхових виплат потерпілим або особою, яка має право на ці виплати, можуть бути утримані Фондом, якщо рішення про їх виплату прийнято на підставі підроблених документів або подано свідомо неправдиві відомості, а також якщо допущено помилку, яка впливає на суму страхових виплат.

Належні суми страхових виплат, що з вини Фонду не були своєчасно виплачені особам, які мають на них право, у разі смерті цих осіб виплачуються членам їхніх сімей, а в разі їх відсутності – включаються до складу спадщини.

Перерахування розміру страхових виплат. Перерахування сум щомісячних страхових виплат і витрат на медичну та соціальну допомогу провадиться в разі:

1) зміни ступеня втрати професійної працездатності;

2) зміни складу сім'ї померлого.

Перерахування сум щомісячних страхових виплат провадиться також у разі зростання у попередньому календарному році середньої заробітної плати у галузях національної економіки за даними центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері статистики. Таке перерахування провадиться з 1 березня наступного року. При цьому визначена раніше сума щомісячної страхової виплати зменшенню не підлягає.

Припинення страхових виплат і надання соціальних послуг. Страхові виплати і надання соціальних послуг припиняються:

1) на весь час проживання потерпілого за кордоном, якщо інше не передбачено міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України;

2) на весь час, протягом якого потерпілий перебуває на державному утриманні, за умови, що частка виплати, яка перевищує вартість такого утримання, надається особам, які перебувають на утриманні потерпілого;

3) якщо з'ясувалося, що виплати призначено на підставі документів, які містять неправдиві відомості. Сума витрат на страхові виплати, отримані застрахованим, стягується в судовому порядку;

4) якщо страховий випадок настав внаслідок навмисного наміру заподіяння собі травми;

5) якщо потерпілий ухиляється від медичної чи професійної реабілітації або не виконує правил, пов'язаних з установами чи переглядом обставин страхового випадку, або порушує правила поведінки та встановлений для нього режим, що перешкоджає одужанню;

6) в інших випадках, передбачених законодавством.

Якщо на утриманні потерпілого перебувають члени сім'ї, які проживають на території України, виплати у випадках, передбачених пунктами 1 і 5, не припиняються, а лише зменшуються на суму, що не перевищує 25 відсотків усієї суми виплат.

Більш детально правові, фінансові та організаційні засади соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності регулюються Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування».

Правова допомога адвоката при розв'язанні таких спорів. Адвокат надає консультації та роз'яснення особам стосовно соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, а також з інших питань.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності включає:

1) надання правової інформації;

2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;

3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру тощо;

4) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;

5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;

6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;

7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

17. Права неповнолітніх у трудових правовідносинах. Особливості застосування праці осіб молодше вісімнадцяти років. Трудові спори з участю неповнолітніх. Правова допомога адвоката у випадках порушення трудових прав неповнолітніх.

Права неповнолітніх у трудових правовідносинах. Неповнолітні, тобто особи, що не досягли вісімнадцяти років, у трудових правовідносинах прирівнюються у правах до повнолітніх, а в галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці користуються пільгами, встановленими законодавством України.

Особливості застосування праці осіб молодше вісімнадцяти років. Особливостями застосування праці осіб молодше вісімнадцяти років є наступні:

1) вік, з якого допускається прийняття на роботу.

Не допускається прийняття на роботу осіб молодше шістнадцяти років.

За згодою одного із батьків або особи, що його замінює, можуть, як виняток, прийматись на роботу особи, які досягли п'ятнадцяти років.

Для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними чотирнадцятирічного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює;

2) облік працівників, які не досягли вісімнадцяти років.

На кожному підприємстві, в установі, організації має вестись спеціальний облік працівників, які не досягли вісімнадцяти років, із зазначенням дати їх народження;

3) роботи, на яких забороняється застосування праці осіб молодше вісімнадцяти років.

Забороняється застосування праці осіб молодше вісімнадцяти років на важких роботах і на роботах з шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах.

Забороняється також залучати осіб молодше вісімнадцяти років до підймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми.

Перелік важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, а також граничні норми підймання і переміщення важких речей особами молодше вісімнадцяти років затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, за погодженням із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони праці;

4) медичні огляди осіб молодше вісімнадцяти років.

Усі особи молодше вісімнадцяти років приймаються на роботу лише після попереднього медичного огляду і в подальшому, до досягнення 21 року, щороку підлягають обов'язковому медичному оглядові;

5) заборона залучати працівників молодше вісімнадцяти років до нічних, надурочних робіт і робіт у вихідні дні;

6) норми виробітку для молодих робітників.

Для робітників віком до вісімнадцяти років норми виробітку встановлюються виходячи з норм виробітку для дорослих робітників пропорційно скороченому робочому часу для осіб, що не досягли вісімнадцяти років.

Для молодих робітників, які поступають на підприємство, в організацію після закінчення загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних навчальних закладів, курсів, а також для тих, що пройшли навчання безпосередньо на виробництві, в передбачених законодавством випадках і розмірах та на визначені ним строки можуть затверджуватись знижені норми виробітку. Ці норми затверджуються власником або уповноваженим ним органом за погодженням з профспілковим комітетом;

7) оплата праці працівників молодше вісімнадцяти років при скороченій тривалості щоденної роботи.

Заробітна плата працівникам молодше вісімнадцяти років при скороченій тривалості щоденної роботи виплачується в такому ж розмірі, як працівникам відповідних категорій при повній тривалості щоденної роботи.

Праця працівників молодше вісімнадцяти років, допущених до відрядних робіт, оплачується за відрядними розцінками, встановленими для дорослих працівників, з доплатою за тарифною ставкою за час, на який тривалість їх щоденної роботи скорочується порівняно з тривалістю щоденної роботи дорослих працівників.

Оплата праці учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів, які працюють у вільний від навчання час, провадиться пропорційно відпрацьованому часу або залежно від виробітку. Підприємства можуть встановлювати учням доплати до заробітної плати;

8) відпустки працівникам віком до вісімнадцяти років.

Щорічні відпустки працівникам віком до вісімнадцяти років надаються у зручний для них час.

Щорічні відпустки працівникам віком до вісімнадцяти років повної тривалості у перший рік роботи надаються за їх заявою до настання шестимісячного терміну безперервної роботи на даному підприємстві, в установі, організації;

9) надається першого робочого місця на строк не менше двох років;

10) обмеження звільнення працівників молодше вісімнадцяти років.

Звільнення працівників молодше вісімнадцяти років з ініціативи власника або уповноваженого ним органу допускається, крім додержання загального порядку звільнення, тільки за згодою районної (міської) служби у справах дітей. При цьому звільнення з підстав, зазначених в пп. 1, 2, 6 ст. 40 КЗпП України, провадиться лише у виняткових випадках і не допускається без працевлаштування;

11) розірвання трудового договору з неповнолітнім на вимогу його батьків або інших осіб.

Батьки, усиновителі і піклувальники неповнолітнього, а також державні органи та службові особи, на яких покладено нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю, мають право вимагати розірвання трудового договору з неповнолітнім, у тому числі й строкового, коли продовження його чинності загрожує здоров'ю неповнолітнього або порушує його законні інтереси.

Трудові спори з участю неповнолітніх. Трудові спори за участю неповнолітніх підлягають розгляду в комісії по трудових спорах в порядку визначеному чинним законодавством України, зокрема, ст. 223–230 КЗпП України, а у випадках, визначених законом, підлягають безпосередньому розглядові у судовому порядку (ст. 232 КЗпП України).

Відповідно до ст. 47 ЦПК України неповнолітні особи можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Суд

може залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи. Разом із тим, окремими категоріями неповнолітніх може бути набута повна цивільна дієздатність у порядку, встановленому законодавством. Під час розгляду справи неповнолітня особа (яка є позивачем або відповідачем) має усі права та обов'язки учасників справи та сторін у справі (ст. 43, 49 ЦПК України), а також такі процесуальні права (ст. 45 ЦПК України): безпосередньо або через представника чи законного представника висловлювати свою думку та отримувати його допомогу у висловленні такої думки; отримувати через представника чи законного представника інформацію про судовий розгляд; здійснювати інші процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки, передбачені міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Суд роз'яснює неповнолітній особі її права та можливі наслідки дій її представника чи законного представника, у разі, якщо цього потребують інтереси цієї особи і за віком та станом здоров'я вона може усвідомити їх значення.

Суд сприяє створенню належних умов для здійснення неповнолітньою особою її прав, визначених законом та передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Переважно виникають такі види трудових спорів за участю неповнолітніх, а саме: про відмову у прийнятті на роботу; про поновлення на роботі; щодо оплати праці; щодо застосування законодавства про відпустки; та інші.

Правова допомога адвоката у випадках порушення трудових прав неповнолітніх. Адвокат надає консультації та роз'яснення особам стосовно прав неповнолітніх у трудових правовідносинах, особливостей застосування праці осіб молодше вісімнадцяти років, а також з інших питань.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно прав неповнолітніх у трудових правовідносинах, особливостей застосування праці осіб молодше вісімнадцяти років включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру тощо;
- 4) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

18. Гарантії і компенсації у трудових правовідносинах. Спори, що можуть виникати з цих питань. Правова допомога адвоката при розв'язанні таких спорів.

Гарантії і компенсації у трудових правовідносинах. Чинним законодавством України про працю, зокрема КЗпП України, встановлюються такі гарантії у трудових правовідносинах:

- гарантії забезпечення права громадян на працю (ст. 5–1 КЗпП України);
- виплата заробітку за час простою працівника не з його вини та доплати при освоєнні нового виробництва (продукції) (ст. 113 КЗпП України);
- збереження протягом двох тижнів попереднього середнього заробітку плати при переведенні на іншу постійну нижчеоплачувану роботу та доплати при переміщенні, в результаті якого зменшується заробіток (ч. 1 ст. 114 КЗпП України);
- надання працівникам, звільненим від роботи внаслідок обрання їх на виборні посади в державних органах, а також у партійних, профспілкових, комсомольських, кооперативних та інших громадських організаціях після закінчення їх повноважень за виборною посадою, попередньої роботи (посади), а при її відсутності – іншої рівноцінної роботи (посади) на тому самому або, за згодою працівника, на іншому підприємстві, в установі, організації (ст. 118 КЗпП України);
- збереження місця роботи (посади) і середнього заробітку працівникам за час виконання державних або громадських обов'язків (ст. 119 КЗпП України);
- виплата заробітної плати працівнику за дні збору в дорогу і влаштування на новому місці проживання, але не більше шести днів, а також за час перебування в дорозі (ст. 120 КЗпП України);
- збереження місця роботи (посади) працівникам при службових відрядженнях та оплата праці за виконану роботу відповідно до умов, визначених трудовим або колективним договором, при цьому розмір такої оплати праці не може бути нижчим середнього заробітку (ст. 121 КЗпП України);
- збереження місця роботи (посади) і середнього заробітку працівникам, направленим на підвищення кваліфікації з відривом від виробництва за весь час навчання (ст. 122 КЗпП України; Постанова КМУ від 28.06.1997 № 695 «Про гарантії і компенсації для працівників, які направляються для підвищення кваліфікації, підготовки, перепідготовки, навчання інших професій з відривом від виробництва»);
- виплати за час звільнення від роботи працівників, що поєднують роботу з навчанням (глава XIV КЗпП України);
- збереження місця роботи (посади) і середнього заробітку працівникам за час перебування в медичному закладі на обстеженні, зобов'язаними проходити таке обстеження відповідно до ст. 169, 191 КЗпП України (ст. 123 КЗпП України);
- збереження середнього заробітку працівникам-донорам за дні обстеження в закладах охорони здоров'я і здавання крові для переливання (ст. 124 КЗпП України, ст. 9 Закону України «Про донорство крові та її компонентів» від 23.06.1995 № 239/95-ВР);
- збереження середнього заробітку працівниками-авторами винаходів, корисних моделей, промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій при звільненні від основної роботи для участі у впровадженні винаходу, корисної моделі, промислового зразка чи раціоналізаторської пропозиції на тому ж підприємстві, в установі, організації (ч. 1 ст. 126 КЗпП України);
- збереження місця роботи (посади) працівникам-авторами винаходів, корисних моделей, промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій при впровадженні винаходу, корисної моделі, промислового зразка або раціоналізаторської пропозиції на іншому підприємстві, в установі, організації та оплата за погодженням сторін у розмірі не нижче середнього заробітку за роботу по впровадженню винаходу, корисної моделі, промислового зразка чи раціоналізаторської пропозиції (ч. 2 ст. 126 КЗпП України);
- збереження місця роботи (посади) і середнього заробітку працівникам на період щорічних основних і додаткових відпусток (ст. 74 КЗпП України, ст. 21 Закону України «Про відпустки»);

- надання оплачуваної відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами тривалістю 126 календарних днів (140 календарних днів – у разі народження двох і більше дітей та у разі ускладнення пологів) (ст. 179 КЗпП України);
- гарантії при прийнятті на роботу і заборона звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей (ст. 184 КЗпП України);
- гарантії жінкам та особам, які виховують малолітніх дітей без матері (глава XII КЗпП України);
- виплати за час затримки розрахунку (ст. 117 КЗпП України);
- встановлення обмеження стосовно відрахувань із заробітної плати та їх розміру (ст.ст.127,128 КЗпП України);
- заборона відрахувань з вихідної допомоги, компенсаційних та інших виплат (ст. 129 КЗпП України);
- збереження місця роботи (посади) і середнього заробітку працівникам, які беруть участь в переговорах як представники сторін, а також спеціалісти, запрошені для участі в роботі комісій, на період переговорів та підготовки проекту (ст. 12 Закону України «Про колективні договори і угоди» від 01.07.1993 № 3356-XII);
- збереження місця роботи (посади) і середнього заробітку працівникам, які є незалежними посередниками, членами примирних комісій та трудових арбітражів на час роботи у примирних органах, утворених відповідно до законодавства (ст. 14 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 № 137/98-ВР);
- виплати при оплаті часу вимушеного прогулу незаконно звільненого працівника при його поновленні на роботі (ст. 235 КЗпП України);
- виплати при затримці виконання рішення про поновлення працівника на роботі. У разі затримки власником або уповноваженим ним органом виконання рішення органу, що розглядає трудові спори про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника, цей орган виносить рішення про виплату йому середнього заробітку або різниці в заробітку за час затримки (ст. 236 КЗпП України);
- встановлення обмежень застосування надурочних робіт (ст. 62 КЗпП України);
- заборона роботи у вихідні дні, винятковий порядок застосування такої роботи (ст. 71 КЗпП України);
- вихідна допомога (ст. 44 КЗпП України);
- надання спеціальних перерв для обігрівання і відпочинку, які включаються у робочий час для працівників певних категорій (ст. 168 КЗпП України);
- гарантії при покладенні на працівників матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації (Глава IX КЗпП України);
- гарантії щодо охорони праці (глава XI КЗпП України; Закону України «Про охорону праці»);
- гарантії діяльності профспілок (ст. 248 КЗпП України);
- гарантії для працівників підприємств, установ, організацій, обраних до профспілкових органів (ст. 252 КЗпП України);
- інші гарантії передбачені КЗпП України та законодавством України про працю.
- Гарантійні доплати – це передбачені законом суми, які виплачуються понад заробітну плату працівникові для компенсації підвищених витрат, пов'язаних із виконанням ними трудових обов'язків.

Чинним законодавством України про працю, зокрема КЗпП України, передбачаються такі види компенсацій у трудових правовідносинах:

- компенсації при переїзді на роботу в іншу місцевість (ст. 120 КЗпП України);
- компенсації при службових відрядженнях (ст. 121 КЗпП України);

- компенсація за зношування інструментів, належних працівникам (ст. 125 КЗпП України);
- компенсаційні виплати за невиданий спеціальний одяг і спеціальне взуття (ст. 164 КЗпП України);
- компенсація за роботу у вихідний день (ст. 72 КЗпП України);
- компенсації за невикористані щорічні відпустки (ст. 83 КЗпП України);
- компенсації працівникам втрати частини їх заробітку у зв'язку з несвоєчасною його виплатою та інфляцією (Положення про порядок компенсацій працівникам втрати частини їх заробітної плати у зв'язку з порушенням строків її виплати, затверджене постановою КМУ від 20.12.1997 № 1427) тощо.

Перелічені випадки не вичерпують усіх можливостей надання працівникам гарантій та компенсацій у вигляді збереження місця роботи і середнього заробітку. Колективно-договірними актами можуть встановлюватися й інші гарантійні виплати додатково до передбачених законодавством.

Спори, що можуть виникати з цих питань. З питань гарантії і компенсації у трудових правовідносинах можуть виникати такі категорії спорів: з питань гарантійних виплат та доплат, що стосуються виробництва чи дій роботодавця; з питань компенсаційних виплат, що стосуються виробництва чи дій роботодавця; з питань виплати, що не залежать від виробництва, але необхідні для держави та суспільства.

Правова допомога адвоката при розв'язанні таких спорів. Адвокат надає консультації та роз'яснення особам стосовно гарантій і компенсацій у трудових правовідносинах.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно гарантій і компенсацій у трудових правовідносинах включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру тощо;
- 4) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

19. Відрядження і його правове регулювання. Компенсації у зв'язку зі службовими відрядженнями. Документи, що надаються працівником на підтвердження вартості витрат по відрядженню.

Відрядження і його правове регулювання. Основним правовим актом, що регулює правовідносини, які виникають у зв'язку з відрядженнями співробітників, є Інструкція про службові відрядження в межах України та за кордон, затверджена наказом Міністерства фінансів України від 13.03.1998 № 59 у редакції наказу Міністерства фінансів України 17.03.2011 № 362 (далі – Інструкція про службові відрядження в межах України та за кордон).

На сьогодні Інструкція про службові відрядження в межах України та за кордон поширюється тільки на відрядження працівників органів державної влади, підприємств, установ та організацій, повністю або частково фінансованих за рахунок бюджетних коштів.

Враховуючи те, що ні в Податковому кодексі України, ні в КЗпП України саме поняття «відрядження» не розкрито, а також не врегульовані найрізноманітніші питання, пов'язані з відрядженнями, усі підприємства, установи, організації не залежно від форм власності цілком можуть використовувати положення Інструкції про службові відрядження в межах України та за кордон. Найкращим варіантом було б розробити на підприємстві, установі, організації з урахуванням положень названої Інструкції внутрішнього положення про відрядження і узгодження його з трудовим колективом (або з його представниками в особі профспілки) як додатку до колективного договору.

Крім того, питання стосовно компенсації у зв'язку зі службовими відрядженнями врегульовані постановою КМУ від 02.02.2011 № 98 «Про суми та склад витрат на відрядження державних службовців, а також інших осіб, що направляються у відрядження підприємствами, установами та організаціями, які повністю або частково утримуються (фінансуються) за рахунок бюджетних коштів» (далі – постанова КМУ від 02.02.2011 № 98), яка також може використовуватися суб'єктами господарювання незалежно від форм власності.

Відповідно до п. 1 Інструкції про службові відрядження в межах України та за кордон службовим відрядженням вважається поїздка працівника за розпорядженням керівника органу державної влади (поїздка державного службовця – за розпорядженням керівника державної служби), підприємства, установи та організації, що повністю або частково утримується (фінансується) за рахунок бюджетних коштів (далі – підприємство), на певний строк до іншого населеного пункту для виконання службового доручення поза місцем його постійної роботи (за наявності документів, що підтверджують зв'язок службового відрядження з основною діяльністю підприємства).

Строк відрядження визначається керівником, але не може перевищувати в межах України 30 календарних днів, за кордон – 60 календарних днів, крім випадків, зазначених в абзацах другому – дванадцятому цього пункту.

Особливості стосовно строку відряджень для окремих категорій працівників визначені у п. 6 постанови КМУ від 02.02.2011 № 98.

Компенсації у зв'язку зі службовими відрядженнями. Працівники мають право на відшкодування витрат та одержання інших компенсацій у зв'язку зі службовими відрядженнями.

Підприємство, що відряджає працівника, забезпечує його коштами для здійснення поточних витрат під час службового відрядження (авансом). Аванс відрядженому працівникові може видаватися готівкою або перераховуватися у безготівковій формі на відповідний рахунок для використання із застосуванням платіжних карток.

Працівникам, які направлені у службове відрядження, оплата праці за виконану роботу здійснюється відповідно до умов, визначених трудовим або колективним договором, і розмір такої оплати праці не може бути нижчим середнього заробітку.

Підприємство, що відряджає працівника, зобов'язане ознайомити його з кошторисом витрат (або з довідкою-розрахунком на виданий аванс, складеною за довільною формою), а також з вимогами нормативно-правових актів стосовно звітування про використання коштів, виданих на відрядження. Підприємство самостійно встановлює порядок ознайомлення працівника, який направляється у відрядження за кордон, з його фінансовими зобов'язаннями, що регулюються постановою КМУ від 02.02.2011 № 98 та Інструкцією про службові відрядження в межах України та за кордон.

Працівникам (які не є державними службовцями), які направляються у відрядження, виплачуються: добові за час перебування у відрядженні, вартість проїзду до місця призначення і назад та витрати по найму жилого приміщення в порядку і розмірах, встановлених законодавством.

Керівник підприємства може встановлювати додаткові обмеження щодо сум та цілей використання коштів, наданих на відрядження: витрат на наймання житлового приміщення, на побутові послуги, транспортні та інші витрати. Вказані обмеження запроваджуються наказом (розпорядженням) керівника підприємства.

Державним службовцям, а також іншим особам, які направляються у відрядження підприємствами, установами та організаціями, що повністю або частково утримуються (фінансуються) за рахунок коштів бюджетів, за наявності підтвердних документів відшкодовуються витрати:

- на проїзд (у тому числі на перевезення багажу, бронювання транспортних квитків) до місця відрядження і назад, а також за місцем відрядження (у тому числі на орендованому транспорті);
- на оплату вартості проживання у готелях (мотелях), інших житлових приміщеннях;
- на побутові послуги, що включені до рахунків на оплату вартості проживання у місцях проживання (прання, чищення, лагодження та прасування одягу, взуття чи білизни), але не більш як 10 відсотків сум добових витрат для держави, до якої відряджається працівник, визначених у додатку 1 до цієї постанови, за всі дні проживання;
- на бронювання місць у готелях (мотелях) у розмірах не більш як 50 відсотків вартості місця за добу;
- на користування постільними речами в поїздах;
- на оформлення закордонних паспортів;
- на оформлення дозволів на в'їзд (віз);
- на оплату вартості страхового поліса життя або здоров'я відрядженого працівника або його цивільної відповідальності (у разі використання транспортного засобу) за наявності оригіналу такого поліса з відміткою про сплату страхового платежу, якщо згідно із законами держави, до якої відряджається працівник, або держав, територією яких здійснюється транзитний рух до зазначеної держави, необхідно здійснити таке страхування;
- на обов'язкове страхування та інші документально оформлені витрати, пов'язані з правилами в'їзду та перебування у місці відрядження;
- на оплату службових телефонних розмов;
- на пально-мастильні матеріали відшкодовуються з урахуванням встановлених норм за 1 кілометр пробігу відповідно до затвердженого маршруту (у разі відрядження за кордон на службовому автомобілі);
- комісійні витрати у разі обміну валюти;
- інші витрати, передбачені чинним законодавством.

Залишок коштів понад суму, витрачену згідно із звітом про використання коштів, виданих на відрядження або під звіт, підлягає поверненню працівником до каси або зарахуванню на відповідний рахунок підприємства, установи, організації, що їх видали (у разі відрядження за кордон – у грошових одиницях, в яких було видано аванс), у встановленому законодавством порядку.

За відрядженими працівниками зберігаються протягом усього часу відрядження місце роботи (посада).

Документи, що надаються працівником на підтвердження вартості витрат по відрядженню. Підтвердними документами, що засвідчують вартість понесених у зв'язку з відрядженням витрат, є оригінали розрахункових документів відповідно до Закону

України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» та Податкового кодексу України. Наприклад, такими документами можуть бути: касовий чек, товарний чек, розрахункова квитанція, платіжне доручення, видаткова накладна, виписка з карткового рахунку, квитанція до прибуткового касового ордера, проїзний документ тощо.

У разі відрядження за кордон підтвердні документи, що засвідчують вартість понесених за кордоном у зв'язку з таким відрядженням витрат, оформлюються згідно із законодавством відповідної держави.

Окремим видом витрат, що не потребують спеціального документального підтвердження, є добові витрати (витрати на харчування та фінансування інших власних потреб фізичної особи, понесені у зв'язку з таким відрядженням). Суми добових витрат для працівників підприємств затверджені постановою КМУ від 02.02.2011 № 98. Добові витрати відшкодовуються в єдиній сумі незалежно від статусу населеного пункту.

20. Правове регулювання, права та гарантії діяльності професійних спілок, їх участь у захисті прав і представленні інтересів працівників при виникненні трудових спорів.

Правове регулювання діяльності професійних спілок. Законодавство про профспілки складається з Конституції України, Закону України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 № 4572-VI, Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 № 1045-XIV, КЗпП України (глави XVI) та інших нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до них.

Якщо міжнародними договорами, угодами, конвенціями, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено більш високий рівень гарантій щодо забезпечення діяльності профспілок, то застосовуються норми міжнародного договору або угоди.

Відповідно до Конституції України громадяни мають право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів.

Професійна спілка (профспілка) – добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання).

Держава забезпечує реалізацію права громадян на об'єднання у професійні спілки та додержання прав та інтересів профспілок. Держава визнає профспілки повноважними представниками працівників і захисниками їх трудових, соціально-економічних прав та інтересів, співпрацює з профспілками в їх реалізації, сприяє профспілкам у встановленні ділових партнерських взаємовідносин з роботодавцями та їх об'єднаннями.

Професійні спілки утворюються без попереднього дозволу на основі вільного вибору їх членів.

Усі професійні спілки мають рівні права.

Обмеження щодо членства у професійних спілках встановлюються винятково Конституцією і законами України.

Ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій.

Професійні спілки створюються з метою здійснення представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки.

Діяльність профспілок будується на принципах законності та гласності. Інформація щодо їх статутних і програмних документів є загальнодоступною.

Права та гарантії діяльності професійних спілок. Права профспілок, їх об'єднань:

1) право профспілок, їх об'єднань представляти і захищати права та інтереси членів профспілок;

2) право профспілок, їх об'єднань на ведення колективних переговорів та укладання колективних договорів і угод;

3) права профспілок, їх об'єднань у забезпеченні зайнятості населення:

– брати участь у розробленні державної політики зайнятості населення, державних та територіальних програм зайнятості;

– проводити спільні консультації з цих проблем з роботодавцями, їх об'єднаннями, а також з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування;

– пропонувати заходи щодо соціального захисту членів профспілок, які вивільняються в результаті реорганізації або ліквідації підприємств, установ, організацій;

– здійснювати контроль за виконанням законодавства про зайнятість;

– вносити пропозиції державним органам, органам місцевого самоврядування, роботодавцям, їх об'єднанням про перенесення термінів, тимчасове припинення або скасування заходів, пов'язаних з вивільненням працівників, які є обов'язковими для розгляду;

4) права профспілок, їх об'єднань щодо соціального захисту та забезпечення достатнього життєвого рівня громадян:

– брати участь у визначенні головних критеріїв життєвого рівня, прожиткового мінімуму, а також мінімальних розмірів заробітної плати, пенсій, соціальних виплат, політики ціноутворення;

– розробляти соціальні програми, спрямовані на створення умов, які забезпечують гідне життя і вільний розвиток людини та соціальний захист у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом;

5) права профспілок, їх об'єднань у галузі соціального страхування:

брати участь в управлінні державним соціальним страхуванням як представники застрахованих осіб;

6) права профспілок в управлінні підприємствами та при зміні форм власності:

– представляти права та інтереси працівників у відносинах з роботодавцем в управлінні підприємствами, установами, організаціями, а також у ході приватизації об'єктів державної та комунальної власності;

– брати участь у роботі комісій з приватизації представляють інтереси працівників підприємства-боржника в комітеті кредиторів у ході процедури банкрутства;

7) права профспілок, їх об'єднань у вирішенні трудових спорів:

– представляти інтереси працівників в органах, що розглядають індивідуальні трудові спори;

– представляти інтереси працівників при вирішенні колективних трудових спорів (конфліктів) у порядку, встановленому законодавством;

8) право профспілок, їх об'єднань на організацію страйків та проведення інших масових заходів:

– на організацію та проведення страйків, зборів, мітингів, походів і демонстрацій на захист трудових і соціально-економічних прав та інтересів працівників відповідно до закону;

9) право профспілок, їх об'єднань на інформацію з питань праці та соціально-економічного розвитку:

– одержувати безоплатно інформацію від роботодавців або їх об'єднань, державних органів та органів місцевого самоврядування з питань, що стосуються трудових і соціально-економічних прав та законних інтересів своїх членів, а також інформацію про результати господарської діяльності підприємств, установ або організацій. Зазначена інформація має бути надана не пізніше п'ятиденного терміну;

– безоплатно одержувати від центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері статистики, статистичні дані з питань праці та соціально-економічних питань, а також виробничого та невиробничого травматизму, профзахворювань;

10) право профспілок, їх об'єднань на створення навчальних, культурно-освітніх закладів, дослідних та інших організацій:

– за рахунок власних коштів створювати навчальні, культурно-освітні заклади, дослідні, соціально-аналітичні установи, а також правові, статистичні, соціологічні навчальні центри та центри незалежних експертиз для вирішення актуальних проблем профспілкового руху, підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації профспілкових кадрів, з метою захисту прав та інтересів членів профспілок;

– бути засновниками засобів масової інформації та здійснювати видавничу діяльність відповідно до закону для висвітлення своєї діяльності;

11) права профспілок, їх об'єднань у сфері захисту духовних інтересів трудящих:

– брати участь у створенні умов для загальнодоступного користування громадянами надбаннями української національної культури, культур національних меншин, які проживають на території України, світової культури, свободи літературної, художньої, наукової, технічної творчості, соціального захисту працівників інтелектуальної сфери діяльності;

12) права профспілок, їх об'єднань у захисті житлових прав громадян:

– брати участь (відповідно до своїх статутів (положень)) у розробленні державної житлової політики, здійсненні заходів, спрямованих на розвиток житлового будівництва, поліпшення використання та забезпечення збереження житлового фонду, у захисті економічних та соціальних прав громадян, пов'язаних з одержанням, утриманням і збереженням житла;

13) право профспілок, їх об'єднань щодо притягнення до відповідальності посадових осіб:

– вимагати розірвання трудового договору (контракту) з керівником підприємства, установи або організації, якщо він порушує цей Закон, законодавство про працю, про колективні договори та угоди;

14) право на господарську та фінансову діяльність профспілок, їх об'єднань:

з метою реалізації статутних завдань профспілки, їх об'єднання, які є юридичними особами, можуть здійснювати необхідну господарську та фінансову діяльність шляхом надання безоплатних послуг, робіт, створення в установленому законодавством порядку підприємств, установ або організацій із статусом юридичної особи, формувати відповідні фонди, кредитні спілки;

15) право профспілок, їх об'єднань вносити пропозиції суб'єктам права законодавчої ініціативи і відповідним державним органам про прийняття або внесення змін до законів і інших нормативно-правових актів з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин;

16) право профспілок, їх об'єднань брати участь у розгляді органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, а також роботодавцями, їх об'єднаннями, іншими об'єднаннями громадян своїх пропозицій;

17) право профспілок, їх об'єднань на проведення незалежної експертизи умов праці, а також об'єктів виробничого призначення, що проектуються, будуються чи експлуатуються, на відповідність їх нормативно-правовим актам з питань охорони праці, брати

участь у розслідуванні причин нещасних випадків і профзахворювань на виробництві та давати свої висновки про них;

18) право профспілок, їх об'єднань для здійснення цих функцій профспілки, їх об'єднання створювати служби правової допомоги та відповідні інспекції, комісії, затверджувати положення про них;

19) уповноважені представники профспілок мають право вносити роботодавцям, органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування подання про усунення порушень законодавства про працю, які є обов'язковими для розгляду, та в місячний термін одержувати від них аргументовані відповіді;

20) інші права, передбачені чинним законодавством України.

Гарантії діяльності профспілок. Члени виборних органів профспілок, об'єднань профспілок, а також повноважні представники цих органів мають право:

1) безперешкодно відвідувати та оглядати місця роботи на підприємстві, в установі, організації, де працюють члени профспілок;

2) вимагати й одержувати від роботодавця, іншої посадової особи відповідні документи, відомості та пояснення, що стосуються умов праці, виконання колективних договорів та угод, додержання законодавства про працю та соціально-економічних прав працівників;

3) безпосередньо звертатися з профспілкових питань усно або письмово до роботодавця, посадових осіб;

4) перевіряти роботу закладів торгівлі, громадського харчування, охорони здоров'я, дитячих закладів, гуртожитків, транспортних підприємств, підприємств побутових послуг, що належать цьому підприємству, установі, організації або їх обслуговують;

5) розміщувати власну інформацію у приміщеннях і на території підприємства, установи або організації в доступних для працівників місцях;

6) перевіряти розрахунки з оплати праці та державного соціального страхування, використання коштів для соціальних і культурних заходів та житлового будівництва;

7) технічній інспекції профспілок галузевого рівня, що здійснює контроль за дотриманням умов праці та техніки безпеки працівників, на яких поширюється дія Закону України «Про підвищення престижності шахтарської праці» від 02.09.2008 № 345-VI, мають право зупиняти ведення робіт на підприємстві у разі грубих порушень правил техніки безпеки та охорони праці.

Участь профспілок у захисті прав і представленні інтересів працівників при виникненні трудових спорів. Профспілки, їх об'єднання захищають право громадян на працю, беруть участь у розробленні та здійсненні державної політики у галузі трудових відносин, оплати праці, охорони праці, соціального захисту.

Профспілки, їх об'єднання мають право представляти інтереси працівників в органах, що розглядають індивідуальні трудові спори та при вирішенні колективних трудових спорів (конфліктів) у порядку, встановленому законодавством.

Представники профспілок беруть участь у діяльності примирних комісій, трудових арбітражів та інших органів, які розглядають колективний трудовий спір (конфлікт).

Профспілка у випадку представництва інтересів працівників при реалізації останніми права на звернення за захистом діє в інтересах працівника від його імені.

За своїм характером представництво інтересів працівників при реалізації останніми права на звернення за захистом є процесуальним представництвом, що об'єднує два види відносин: між профспілкою і працівником, якого представляє, і між ними і органом (особою), до яких працівник звертається за захистом свого права.

Представництво профспілками інтересів працівників є процесуальним представництвом, яке полягає у здійсненні профспілками процесуальних дій з метою захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки у зв'язку з розглядом і вирішенням індивідуального трудового спору.

21. Правове регулювання та особливості умов праці учасників бойових дій, інвалідів війни та осіб, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». Правова допомога адвоката у випадках порушення трудових прав цієї категорії працівників.

Законодавство України про правовий статус учасників бойових дій, осіб з інвалідністю внаслідок війни та осіб прирівняних до них, їх соціальні гарантії складається з Конституції України, Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», КЗпП України, Закону України «Про охорону праці», Закону України «Про зайнятість населення» та інших нормативно-правових актів.

Також питання правового статусу осіб з інвалідністю врегульовано низкою конвенцій МОП, ратифікованих ВРУ, зокрема: Конвенція про обов'язкове страхування по інвалідності працівників промислових та торговельних підприємств, осіб вільних професій, надомників і домашніх служників від 29.06.1933 № 37; Конвенція про обов'язкове страхування на випадок інвалідності працівників у сільському господарстві від 29.06.1933 № 38; Конвенція про запровадження міжнародної системи співробітництва у збереженні прав мігрантів на пенсію по інвалідності, старості та на випадок втрати годувальника від 22.06.1935 № 48; Конвенція про допомоги по інвалідності, по старості і у зв'язку з втратою годувальника від 29.06.1967 № 128; Конвенція про професійну реабілітацію та зайнятість інвалідів від 20.06.1983 № 159.

Учасниками бойових дій є особи, які брали участь у виконанні бойових завдань по захисту Батьківщини у складі військових підрозділів, з'єднань, об'єднань всіх видів і родів військ Збройних Сил діючої армії (флоту), у партизанських загонах і підпіллі та інших формуваннях як у воєнний, так і у мирний час (ст. 5 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»).

Перелік осіб, які належать до учасників бойових дій, визначено у ст. 6 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту».

До осіб з інвалідністю внаслідок війни належать особи з-поміж військовослужбовців діючої армії та флоту, партизанів, підпільників, працівників, які стали інвалідами внаслідок поранення, контузії, каліцтва, захворювання, одержаних під час захисту Батьківщини, виконання обов'язків військової служби (службових обов'язків) чи пов'язаних з перебуванням на фронті, у партизанських загонах і з'єднаннях, підпільних організаціях і групах та інших формуваннях, визнаних такими законодавством України, в районі воєнних дій, на прифронтових ділянках залізниць, на спорудженні оборонних рубежів, військово-морських баз та аеродромів у період громадянської та Великої Вітчизняної воєни або з участю в бойових діях у мирний час (ст. 7 ЗУ «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»).

Перелік осіб, які також належать до категорії осіб з інвалідністю внаслідок війни, визначено у ч. 2 ст. 7 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту».

У трудових правовідносинах для учасників бойових дій, осіб з інвалідністю внаслідок війни та осіб, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», встановлюються такі пільги:

- виплата допомоги по тимчасовій непрацездатності в розмірі 100 відсотків середньої заробітної плати незалежно від стажу роботи;
- використання чергової щорічної відпустки у зручний для них час;
- одержання додаткової відпустки із збереженням заробітної плати строком 14 календарних днів на рік (для учасників бойових дій, інвалідів війни та прирівняних до них осіб);

- одержання додаткової відпустки без збереження заробітної плати строком до двох тижнів на рік (для учасників війни та осіб, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»);
- переважне право на залишення на роботі при скороченні чисельності чи штату працівників у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці та на працевлаштування у разі ліквідації підприємства, установи, організації (для учасників бойових дій, інвалідів війни та прирівняних до них осіб, осіб, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»);
- позачергове працевлаштування інвалідів війни та прирівняних до них осіб за спеціальністю відповідно до підготовки та висновків медико-соціальної експертизи;
- виплата працюючим інвалідам допомоги по тимчасовій непрацездатності до 4 місяців підряд або до 5 місяців протягом календарного року, а також допомоги по державному соціальному страхуванню за весь період перебування в санаторії з урахуванням проїзду туди і назад у разі, коли для лікування не вистачає щорічної і додаткової відпусток;
- залучення інвалідів, в тому числі інвалідів війни, до надурочних робіт та робіт у нічний час без їх згоди не допускається.

Особливості умов праці осіб з інвалідністю, у тому числі з інвалідністю внаслідок війни, врегульовані Законом України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» (ст. 17–20).

Із метою реалізації творчих і виробничих здібностей осіб з інвалідністю та з урахуванням індивідуальних програм реабілітації їм забезпечується право працювати на підприємствах, в установах, організаціях, а також займатися підприємницькою та іншою трудовою діяльністю, яка не заборонена законом.

Підприємства, установи і організації за рахунок коштів Фонду соціального захисту інвалідів або за рішенням місцевої ради за рахунок власних коштів, у разі необхідності, створюють спеціальні робочі місця для працевлаштування осіб з інвалідністю, здійснюючи для цього адаптацію основного і додаткового обладнання, технічного оснащення і пристосування тощо з урахуванням обмежених можливостей інваліда.

Відмова в укладенні трудового договору або в просуванні по службі, звільнення за ініціативою адміністрації, переведення особи з інвалідністю на іншу роботу без його згоди з мотивів інвалідності не допускається, за винятком випадків, коли за висновком медико-соціальної експертизи стан його здоров'я перешкоджає виконанню професійних обов'язків, загрожує здоров'ю і безпеці праці інших осіб, або продовження трудової діяльності чи зміна її характеру та обсягу загрожує погіршенню здоров'я осіб з інвалідністю.

Підбір робочого місця здійснюється переважно на підприємстві, де настала інвалідність, з урахуванням побажань особи з інвалідністю, наявних у нього професійних навичок і знань, а також рекомендацій медико-соціальної експертизи.

Підприємства, установи, організації, фізичні особи, які використовують найману працю, зобов'язані виділяти та створювати робочі місця для працевлаштування осіб з інвалідністю, у тому числі спеціальні робочі місця, створювати для них умови праці з урахуванням індивідуальних програм реабілітації і забезпечувати інші соціально-економічні гарантії, передбачені чинним законодавством, надавати державній службі зайнятості інформацію, необхідну для організації працевлаштування осіб з інвалідністю, і звітувати Фонду соціального захисту інвалідів про зайнятість та працевлаштування осіб з інвалідністю у порядку, встановленому КМУ.

Особи з інвалідністю, які не мають змоги працювати на підприємствах, в установах, організаціях, державна служба зайнятості сприяє у працевлаштуванні з умовою про виконання роботи вдома.

Особи з інвалідністю можуть залучатися до оплачуваних громадських робіт за їх згодою.

Для підприємств, установ, організацій, у тому числі підприємств, організацій громадських організацій осіб з інвалідністю, фізичних осіб, які використовують найману працю, установлюється норматив робочих місць для працевлаштування інвалідів у розмірі чотирьох відсотків середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, а якщо працює від 8 до 25 осіб, – у кількості одного робочого місця.

Підприємства, установи, організації, у тому числі підприємства, організації громадських організацій осіб з інвалідністю, фізичні особи, які використовують найману працю, самостійно здійснюють працевлаштування осіб з інвалідністю у рахунок нормативів робочих місць.

Керівники підприємств, установ, організацій, у тому числі підприємств, організацій громадських організацій осіб з інвалідністю, фізичні особи, які використовують найману працю, у разі незабезпечення виконання нормативів робочих місць для працевлаштування осіб з інвалідністю, неподання Фонду соціального захисту інвалідів звіту про зайнятість та працевлаштування осіб з інвалідністю несуть відповідальність у встановленому законом порядку.

Підприємства, установи, організації, у тому числі підприємства, організації громадських організацій осіб з інвалідністю, фізичні особи, які використовують найману працю, де середньооблікова чисельність працюючих осіб з інвалідністю менша ніж встановлено нормативом, щороку сплачують відповідним відділенням Фонду соціального захисту інвалідів адміністративно-господарські санкції, сума яких визначається в розмірі середньої річної заробітної плати на відповідному підприємстві, в установі, організації, у тому числі на підприємстві, в організації громадських організацій осіб з інвалідністю, у фізичної особи, яка використовує найману працю, за кожне робоче місце, призначене для працевлаштування особи з інвалідністю і не зайняте особою з інвалідністю. Для підприємств, установ, організацій, у тому числі підприємств, організацій громадських організацій осіб з інвалідністю, фізичних осіб, де працює від 8 до 15 осіб, розмір адміністративно-господарських санкцій за робоче місце, призначене для працевлаштування особи з інвалідністю і не зайняте особою з інвалідністю, визначається в розмірі половини середньої річної заробітної плати на відповідному підприємстві, в установі, організації, у тому числі на підприємстві, в організації громадських організацій осіб з інвалідністю, у фізичної особи, яка використовує найману працю. Вказані вище положення не поширюються на підприємства, установи і організації, що повністю утримуються за рахунок коштів державного або місцевих бюджетів.

Після закінчення навчального закладу особі з інвалідністю надається право вибору місця роботи з наявних варіантів або надається за їх бажанням право вільного працевлаштування.

При відмові у прийнятті на роботу, ненаданні роботи за спеціальністю особі з інвалідністю, направленому за розподілом після закінчення навчального закладу, або при недодержанні інших умов трудового договору і законодавства про працю підприємство, установа та організація, фізична особа, яка використовує найману працю відшкодовує витрати на його проїзд до місця роботи і назад до місця, де він проживає, а також витрати на проїзд супровідника, якщо він є необхідним.

Підприємства, установи та організації, фізичні особи, які використовують найману працю, створюють безпечні і не шкідливі для здоров'я умови праці, вживають заходів із запобігання інвалідності та відновлення працездатності осіб з інвалідністю. У разі працевлаштування особи з інвалідністю забезпечують розумне пристосування робочих місць.

За особами з інвалідністю внаслідок трудового каліцтва або професійного захворювання, які проходять професійну реабілітацію, у тому числі професійну підготовку і перепідготовку згідно з індивідуальною програмою реабілітації, якщо з моменту встановлення інвалідності минуло не більше року, зберігається середній заробіток за попереднім місцем роботи із зарахуванням пенсії по інвалідності протягом строку, передбаченого

програмою. У таких випадках відшкодування витрат з урахуванням сплачених сум пенсій здійснюється підприємством, установою та організацією чи фізичною особою, яка використовує найману працю, під час роботи в яких настала інвалідність.

Правова допомога адвоката у випадках порушення трудових прав цієї категорії працівників. Адвокат надає консультації та роз'яснення особам стосовно правового регулювання та особливостей умов праці учасників бойових дій, інвалідів війни та осіб, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту».

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно правового регулювання та особливостей умов праці учасників бойових дій, особам з інвалідністю внаслідок війни та осіб, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру тощо;
- 4) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

22. Нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю. Органи, що здійснюють такий нагляд і контроль, їх компетенція. Відповідальність за порушення законодавства про працю. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів».

Нагляд за охороною праці – це особлива правова форма правозастосовної діяльності шляхом реалізації захисної функції із додержання законності в трудових правовідносинах, відповідності дій роботодавця приписам трудового законодавства.

Контроль за охороною праці – це діяльність спеціальних органів і посадових осіб, які згідно з чинним законодавством перевіряють дотримання законодавства про працю як на підприємствах, в установах, організаціях, що безпосередньо їм підпорядковуються, так і на тих, які не перебувають у їх безпосередньому віданні, з правом втручання у внутрішньогосподарську діяльність.

Органи, що здійснюють такий нагляд і контроль, їх компетенція.

Вищим державним органом, що здійснює державне управління охороною праці, є *Кабінет Міністрів України (КМУ)*.

Компетенція та повноваження КМУ визначені в Законі України «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014 № 794-VII.

Міністерство соціальної політики України (Мінсоцполітики України) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Мінсоцполітики України є спеціально уповноваженим центральним

органом виконавчої влади з питань формування та забезпечення реалізації державної політики у сферах зайнятості населення та трудової міграції, трудових відносин, соціального захисту, соціального обслуговування населення, волонтерської діяльності, з питань сім'ї та дітей, оздоровлення та відпочинку дітей, а також захисту прав депортованих за національною ознакою осіб, які повернулися в Україну та інше.

Компетенція та повноваження Мінсоцполітики України визначаються у Положенні про Міністерство соціальної політики України, затверджене постановою КМУ від 17.06.2015 № 423.

Державна служба України з питань праці (Держпраці) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра соціальної політики, і який реалізує державну політику у сферах промислової безпеки, охорони праці, гігієни праці, здійснення державного гірничого нагляду, а також з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, зайнятості населення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, на випадок безробіття (далі – загальнообов'язкове державне соціальне страхування) в частині призначення, нарахування та виплати допомоги, компенсацій, надання соціальних послуг та інших видів матеріального забезпечення з метою дотримання прав і гарантій застрахованих осіб.

Компетенція та повноваження Держпраці визначаються у Положенні про Державну службу України з питань праці, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 11.02.2015 № 96.

Окрім названих вище органів виконавчої влади нагляд за додержанням законодавчих та інших нормативних актів з охорони праці здійснюють:

- Державна служба України з надзвичайних ситуацій;
- Державна служба гірничого нагляду та промислової безпеки України;
- Державна інспекція ядерного регулювання України;
- Державна санітарно-епідеміологічна служба України.

Місцеві державні адміністрації і ради у межах відповідної території:

- забезпечують реалізацію державної політики в галузі охорони праці;
- формують за участю профспілок програми заходів з питань безпеки, гігієни праці і виробничого середовища, що мають міжгалузеве значення;
- здійснюють контроль за додержанням нормативних актів про охорону праці.

Відповідальність за порушення законодавства про працю. Відповідальність за порушення законодавства про працю врегульована ст. 265 КЗпП України. Посадові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, винні у порушенні законодавства про працю, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством.

Юридичні та фізичні особи-підприємці, які використовують найману працю, несуть відповідальність у вигляді штрафу в разі:

- фактичного допуску працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту), оформлення працівника на неповний робочий час у разі фактичного виконання роботи повний робочий час, установлений на підприємстві, та виплати заробітної плати (винагороди) без нарахування та сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та податків – у тридцятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника, щодо якого скоєно порушення;
- порушення встановлених строків виплати заробітної плати працівникам, інших виплат, передбачених законодавством про працю, більш як за один місяць, виплата їх

не в повному обсязі – у трикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення;

- недотримання мінімальних державних гарантій в оплаті праці – у десятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника, щодо якого скоєно порушення;

- недотримання встановлених законом гарантій та пільг працівникам, які залучаються до виконання обов’язків, передбачених законами України «Про військовий обов’язок і військову службу», «Про альтернативну (невійськову) службу», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», – у десятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника, щодо якого скоєно порушення;

- недопущення до проведення перевірки з питань додержання законодавства про працю, створення перешкод у її проведенні – у трикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення;

- порушення інших вимог трудового законодавства – у розмірі мінімальної заробітної плати.

Вказані вище штрафи є фінансовими санкціями і не належать до адміністративно-господарських санкцій, визначених главою 27 Господарського кодексу України.

Такі штрафи накладаються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, у порядку, встановленому КМУ.

Виконання постанови центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, покладається на органи державної виконавчої служби.

Сплата штрафу не звільняє від усунення порушень законодавства про працю.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ IX:

1. Андріїв В.М. Юридичний механізм забезпечення трудових прав працівників: монографія. Чернівці: Чернігівський державний інститут права, соціальних технологій та праці, 2011. 301 с.

2. Вавженчук С.Я. Охорона та захист трудових прав працівників: підручник. Х.: Право, 2016. 560 с.

3. Венедиктова В.М. Правове регулювання відхилень від нормальної тривалості робочого часу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Х., 1999. 152 с.

4. Іншин М.І., Щербина В.І., Ваганова І.М. Юридична відповідальність та інші примусові заходи у трудовому праві: навчальний посібник. Х.: Золота миля, 2012. 495 с.

5. Мельничук Н.О. Договірне регулювання трудових відносин в нових економічних умовах: монографія. К.: Хай-Тек Прес, 2012. 340 с.

6. Сахарук І.С. Недопущення дискримінації у сфері праці як принцип трудового права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. К., 2012. 230 с.

7. Трудове право України: підручник / за заг. ред. М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.П. Мельника. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ: Центр учбової літератури, 2016. 472 с.

8. Трудове право України: порядок ведення та оформлення кадрових документів: навч. посіб. / під заг. ред В.П. Пастухова. К.: Алерта, 2005. 280 с.

9. Трудове право: підручник. / за ред. проф. М.І. Іншина та доц. В.І. Щербини. Х.: НікаНова, 2012. 560 с.

10. Щербина В.І. Теоретичні проблеми охоронної функції трудового права в умовах ринкових відносин: монографія. Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2004. 211 с.

РОЗДІЛ X

ЖИТЛОВЕ ПРАВО

1. Конституційне право на житло та допомога адвоката при вирішенні спорів, пов'язаних із питаннями житла.

Стаття 47 Конституції України проголошує, що кожен має право на житло. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду.

Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону.

Ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду.

Конституційне право на житло багатоаспектне, воно містить низку взаємопов'язаних, взаємозалежних та взаємообумовлюючих прав, які отримують наступну конкретизацію житлових прав осіб у відповідних законодавчих актах.

Право особи на житло складається з таких основних правомочностей: а) стабільного, стійкого, постійного користування займаним жилим приміщенням; б) можливості поліпшення житлових умов; в) забезпечення безпечного середовища проживання, жилого приміщення відповідно до встановлених вимог.

Змістом права на житло є гарантована законом можливість побудувати або придбати житло у власність, отримати в користування житло, що є об'єктом права державної, комунальної власності або взяти в найм об'єкт, який перебуває в приватній власності, набути право користування житлом у якості членів сім'ї власника жилого приміщення, а також як осіб, які постійно проживають із наймачем житла, а також стабільно користуватися житлом в умовах свободи вибору місця проживання і цивілізованого (безпечного) середовища існування, яке забезпечується державними гарантіями недоторканості житла недопущення свавілля його позбавлення.

У теорії житлового права виділяють особисті житлові права, які є абсолютними, невідчужуваними, невід'ємними від людини, та майнові житлові права, які набуваються на підставі певних юридичних фактів. До особистих житлових прав відносять: право на вільний вибір місця проживання, свободу пересування. Майнові житлові права виникають у власників житла та користувачів житла, в тому числі на умовах оренди.

Для конституційного право на житло характерними є такі специфічні риси, а саме:

- цим правом наділені усі особи;
- це право опосередковує особливі юридичні відносини – відносини між особою і державою;
- право особи на житло виникає безпосередньо із закону, захищається і гарантується державою;
- закріплює не лише загальну можливість вступати в різноманітні житлові правовідносини, мати різне коло житлових прав і обов'язків, а і юридичну можливість набувати, реалізовувати і захищати їх.

Конституція України закріплює основні напрями розвитку держави, встановлює головні засади в галузі житлового законодавства, визначає права та обов'язки осіб і створює умови для їх реалізації.

Допомога адвоката при вирішенні спорів, пов'язаних із питаннями житла. Адвокат надає консультації та роз'яснення стосовно питань реалізації конституційного права осіб на житло, вирішення спорів, пов'язаних з питаннями житла, та інших питань, які цікавлять його клієнта.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно реалізації конституційного права осіб на житло та вирішення спорів, пов'язаних з питаннями житла, включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг, договорів, угод та інших документів правового характеру;
- 4) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

2. Житлові приміщення та житлові фонди. Органи управління житловим фондом. Форма участі громадян в управлінні житловим фондом.

Житлові приміщення та житлові фонди. Житловий фонд – це сукупність житлових будинків та житлових приміщень в інших будівлях, визнаних такими у встановленому законом порядку, що знаходяться на території України (ст. 4 Житлового кодексу Української РСР від 30.06.1983 № 5464-X (далі – ЖК УРСР)).

Житлове приміщення – опалюване приміщення, розташоване у надземному поверсі, призначене для цілорічного проживання і яке відповідає санітарно-епідеміологічним вимогам щодо мікроклімату і повітряного середовища, природного освітлення, допустимих рівнів нормованих параметрів відносно шуму, вібрації, ультразвуку та інфразвуку, електричних та електромагнітних полів та іонізуючого випромінювання (додаток Б «Терміни та визначення понять» ДБН В.2.2–15–2005 «Житлові будинки. Основні положення»).

Житловий фонд включає:

- житлові будинки і житлові приміщення в інших будівлях, що належать державі (державний житловий фонд);
- житлові будинки і житлові приміщення в інших будівлях, що належать колгоспам та іншим кооперативним організаціям, їх об'єднанням, профспілковим та іншим громадським організаціям (громадський житловий фонд);
- житлові будинки, що належать житлово-будівельним кооперативам (фонд житлово-будівельних кооперативів);
- житлові будинки (частини будинків), квартири, що належать громадянам на праві приватної власності (приватний житловий фонд);
- квартири в багатоквартирних житлових будинках, садибні (одноквартирні) житлові будинки, а також житлові приміщення в інших будівлях усіх форм власності, що

надаються громадянам, які відповідно до закону потребують соціального захисту (житловий фонд соціального призначення).

До житлового фонду не входять нежитлові приміщення в житлових будинках, призначені для торговельних, побутових та інших потреб непромислового характеру.

Органи управління житловим фондом. Кабінет Міністрів України відповідно до ст. 113 Конституції України є вищим органом у системі органів виконавчої влади, а отже на нього покладений обов'язок регулювання державної політики у сфері житлових відносин.

Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України (Мінрегіон) є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну регіональну політику, державну житлову політику і політику у сфері будівництва, архітектури, містобудування, житлово-комунального господарства, а також забезпечує формування державної політики у сфері архітектурно-будівельного контролю та нагляду, контролю у сфері житлово-комунального господарства, а також в інших сферах, визначених у Положенні про Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, затверджене постановою КМУ від 30.04.2014 № 197.

Основними завданнями Мінрегіону є:

1) забезпечення формування та реалізація державної регіональної політики, державної житлової політики і політики у сфері будівництва, архітектури, містобудування, житлово-комунального господарства, зокрема щодо: територіальної організації влади, адміністративно-територіального устрою, розвитку місцевого самоврядування; збереження традиційного характеру середовища населених пунктів; промисловості будівельних матеріалів; благоустрою населених пунктів, поводження з побутовими відходами, поховання, увічнення пам'яті жертв війни та політичних репресій, технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна, питної води та питного водопостачання;

2) забезпечення формування державної політики у сфері архітектурно-будівельного контролю та нагляду, контролю у сфері житлово-комунального господарства, у сфері інформатизації, електронного урядування, формування і використання національних електронних інформаційних ресурсів, розвитку інформаційного суспільства, у сфері ефективного використання паливно-енергетичних ресурсів, енергозбереження, відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива, у сфері топографо-геодезичної і картографічної діяльності, у сфері земельних відносин, землеустрою, охорони земель (крім використання та охорони земель сільськогосподарського призначення), а також з питань Державного земельного кадастру;

3) забезпечення технічного регулювання у сфері будівництва, містобудування, промисловості будівельних матеріалів, житлово-комунального господарства.

У межах своїх повноважень управління житловим фондом здійснюють виконавчі органи органів сільських, селищних, міських рад.

До відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать (ст. 30 Закону України «Про місцеве самоврядування» від 21.05.1997 № 280/97-ВР):

а) власні (самоврядні) повноваження:

– управління об'єктами житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, транспорту і зв'язку, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, забезпечення їх належного утримання та ефективної експлуатації, необхідного рівня та якості послуг населенню;

– облік громадян, які відповідно до законодавства потребують поліпшення житлових умов; розподіл та надання відповідно до законодавства житла, що належить до кому-

нальної власності; вирішення питань щодо використання нежитлових приміщень, будинків і споруд, що належать до комунальної власності;

- сприяння розширенню житлового будівництва, подання громадянам, які мають потребу в житлі, допомоги в будівництві житла, в отриманні кредитів, у тому числі пільгових, та субсидій для будівництва чи придбання житла; подання допомоги власникам квартир (будинків) в їх обслуговуванні та ремонті; сприяння створенню об'єднань співвласників багатоквартирних будинків;

- інші повноваження визначені чинним законодавством;

б) делеговані повноваження:

- облік відповідно до закону житлового фонду, здійснення контролю за його використанням;

- надання відповідно до закону громадянам, які потребують соціального захисту, безоплатного житла або за доступну для них плату;

- здійснення контролю за станом квартирної обліку та додержанням житлового законодавства на підприємствах, в установах та організаціях, розташованих на відповідній території, незалежно від форм власності;

- видача ордерів на заселення житлової площі в будинках державних та комунальних організацій;

- облік відповідно до закону об'єктів нерухомого майна незалежно від форм власності;

- вирішення відповідно до законодавства питань, пов'язаних з наданням Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України службових житлових приміщень, житлової площі та інших об'єктів, житлово-комунальних послуг; здійснення контролю за їх використанням та наданням послуг;

- здійснення заходів щодо ведення в установленому порядку єдиного державного реєстру громадян, які потребують поліпшення житлових умов;

- інші повноваження визначені чинним законодавством.

Форма участі громадян в управлінні житловим фондом. Основними формами участі громадян в управлінні житловим фондом є:

- об'єднання співвласників багатоквартирних будинків (ОСББ) – юридична особа, створена власниками квартир та/або нежитлових приміщень багатоквартирного будинку для сприяння використанню їхнього власного майна та управління, утримання і використання спільного майна.

Правові та організаційні засади створення, функціонування, реорганізації та ліквідації об'єднань власників житлових та нежитлових приміщень багатоквартирного будинку, захисту їхніх прав та виконання обов'язків щодо спільного утримання багатоквартирного будинку врегульовані в ЗУ «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29.11.2001 № 2866-III;

- житлово-будівельні кооперативи (ЖБК) з утримання житлового фонду – юридична особа, утворена фізичними та/або юридичними особами, які добровільно об'єдналися на основі об'єднання їх майнових пайових внесків для участі в будівництві або реконструкції житлового будинку (будинків) і наступної його (їх) експлуатації. Житлово-будівельний кооператив є некомерційною організацією, метою якої є задоволення потреб його членів у житлі. Правові, організаційні, економічні та соціальні основи функціонування кооперації в Україні врегульовані в Законі України «Про кооперацію» від 10.07.2003 № 1087-IV;

- служби єдиного замовника (СЄЗ), що підвищують ефективність роботи комунальних підприємств;

- приватні підприємства з утримання житлового фонду.

3. Реалізація права громадян України на житло. Порядок реалізації цього права. Правова допомога адвоката у таких справах.

Юридичний механізм реалізації права на житло складається з певних етапів. На першому етапі відбувається процес закріплення природних прав, даних людині від народження позитивним правом, зокрема, закріпленні в ст. 47 Конституції України права на житло.

На другому етапі закон через певні механізми набуває певної форми, яка закріплює суб'єктивні права та юридичні обов'язки суб'єктів. Такими механізмами є конкретизація положення ст. 47 Конституції України в ЖК УРСР, ЦК України, інших законах та підзаконних актах; пояснення норм права в актах офіційного тлумачення; наявність процесуальних норм, які регулюють порядок прийняття, застосування та виконання закону; наявність різноманітних актів застосування права.

На третьому етапі відбувається власне реалізація права на житло особами.

У теорії права виділяють три основні форми реалізації права:

- використання – це форма реалізації уповноважуючих норм, змістом якої є активна поведінка суб'єктів, що вчиняється за їх власним бажанням (реалізація права на житло, право власності, право укласти договір);
- виконання – це форма реалізації зобов'язуючих норм, змістом якої є вчинення дій, що вимагаються юридичними приписами, тобто виконання покладених обов'язків (наприклад, виконання договірних зобов'язань за договором купівлі-продажу житла, договору найму);
- дотримання – це форма реалізації забороняючих норм, змістом якої є утримання суб'єкта від порушення заборон, які містяться у правових нормах (наприклад, не порушувати житлове законодавства).

Згідно з чинним законодавством КУ, ЖК УРСР, ЦК України можна виділити три форми (способи) реалізації особами свого конституційного права на житло:

- одержання у безстрокове користування у встановленому порядку житлового приміщення в будинках державного чи громадського житлового фонду;
- одержання у безстрокове користування у встановленому порядку житлового приміщення в будинках житлово-будівельних кооперативів;
- набуття житла у власність шляхом: приватизації квартир (будинків) державного житлового фонду; придбання квартир (будинків) у житлових кооперативах, на біржових торгах, шляхом індивідуального житлового будівництва чи одержання у власність на інших підставах, передбачених законодавством України.

Принципи, на яких ґрунтується реалізація права на житло: законності; обґрунтованості; доцільності; соціальної справедливості.

Згідно зі ст. 32 чинного ЖК УРСР громадяни самостійно здійснюють право на одержання житлового приміщення в будинках державного і громадського житлового фонду з настанням повноліття, тобто після досягнення вісімнадцятирічного віку, а такі, що одружилися або влаштувалися на роботу у передбачених законом випадках до досягнення вісімнадцятирічного віку, – відповідно з часу одруження або влаштування на роботу. Інші неповнолітні (віком від п'ятнадцяти до вісімнадцяти років) здійснюють право на одержання житлового приміщення за згодою батьків або піклувальників.

Особи, які мають у приватній власності будинок (частину будинку), квартиру, користуються ним (нею) для особистого проживання і проживання членів їх сімей і мають право розпоряджатися цією власністю на свій розсуд: продавати, дарувати, заповідати, зда-

вати в оренду, обмінювати, закладати, укладати інші не заборонені законом угоди (ст. 383 ЦК України, ст. 150 ЖК УРСР).

Правова допомога адвоката у таких справах. Адвокат надає консультації та роз'яснення стосовно питань реалізації права осіб на житло та інших питань, які цікавлять його клієнта. Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно реалізації права осіб на житло включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг, договорів, угод та інших документів правового характеру;
- 4) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

Слід звернути увагу, на правову позицію Верховного Суду України висловлену у постанові від 02.03.2016 у справі № 6–14цс16 стосовно правил предметної юрисдикції житлових спорів. Так, житлові спори – це особливий різновид спорів, що стосується житлових прав та інтересів громадян і організацій. У порядку цивільного судочинства розглядаються спори щодо права особи на житло (приватизація житла, взяття на облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов, або зняття з такого обліку, надання житла, користування жилим приміщенням у будинку державного чи приватного жилого фонду, житлово-будівельних кооперативів, у гуртожитках, встановлення автономного опалення у приміщенні державного житлового фонду, зняття з реєстраційного обліку місця проживання за наявності спору, зобов'язання органу влади чи органу місцевого самоврядування здійснити необхідні дії щодо утримання в належному стані житлового будинку, виселення, а також спори щодо забезпечення житлових прав мешканців гуртожитків тощо). Такі спори є цивільними спорами, незалежно від участі у справі суб'єкта владних повноважень як відповідача.

4. Підстави для визнання громадян такими, що потребують поліпшення житлових умов. Порядок обліку та надання житлових приміщень у будинках державної, комунальної та колективної власності. Правова допомога адвоката.

Питання, пов'язані з обліком громадян, які потребують поліпшення житлових умов, із наданням їм житлових приміщень, що знаходиться у будинках державної і комунальної власності, регулюються ЖК УРСР, Правилами обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм житлових приміщень в Українській РСР, затверджених постановою Ради Міністрів Української РСР і Української республіканської ради професійних спілок від 11.12.1984 № 470 (далі – Правилах), та іншими нормативно-правовими актами України.

Підстави для визнання громадян такими, що потребують поліпшення житлових умов. Підстави для визнання громадян такими, що потребують поліпшення житлових умов, визначені у ст. 34 ЖК УРСР та п. 13 Правил.

Особами, які потребують поліпшення житлових умов, визнаються громадяни, які:

- 1) забезпечені житловою площею нижче за рівень, визначений у законодавстві України;
- 2) проживають у приміщенні, що не відповідає встановленим санітарним і технічним вимогам;
- 3) хворіють на тяжкі форми деяких хронічних захворювань, у зв'язку з чим не можуть проживати в комунальній квартирі або в одній кімнаті з членами своєї сім'ї;
- 4) проживають за договором піднайму житлового приміщення в будинках державного або громадського житлового фонду чи за договором найму житлового приміщення в будинках житлово-будівельних кооперативів;
- 5) проживають тривалий час (не менше 5 років) за договором найму (оренди) в будинках (квартирах), що належать громадянам на праві приватної власності;
- 6) проживають у гуртожитках;
- 7) які проживають в одній кімнаті по дві і більше сім'ї, незалежно від родинних відносин, або особи різної статі старші за 9 років, крім подружжя (в тому числі якщо займає ними житлове приміщення складається більше як із однієї кімнати).

Визнання громадян такими, що потребують поліпшення житлових умов, здійснюється й з інших підстав, передбачених чинним законодавством України.

Порядок обліку та надання житлових приміщень у будинках державної, комунальної та колективної власності. Громадяни, які потребують поліпшення житлових умов, беруться на облік для одержання житлових приміщень у будинках державного і громадського житлового фонду та вносяться до єдиного державного реєстру громадян, які потребують поліпшення житлових умов, порядок ведення якого визначає Кабінет Міністрів України.

Для отримання житлового приміщення громадяни, які потребують поліпшення житлових умов, стають на квартирний облік.

Громадяни, котрі потребують поліпшення житлових умов, беруться на облік:

- за місцем проживання;
- за місцем роботи (громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях, що мають житловий фонд і ведуть житлове будівництво або беруть пайову участь у житловому будівництві, здійснюється за місцем роботи, а також, громадяни які залишили роботу на цих підприємствах, в установах, організаціях у зв'язку з виходом на пенсію. За бажанням цієї категорії осіб їх облік може вестися також і за місцем проживання).

Житлові приміщення надаються тільки громадянам, які перебувають на обліку, потребують поліпшення житлових умов та внесені до єдиного державного реєстру громадян, котрі потребують поліпшення житлових умов, крім випадків, передбачених чинним законодавством України.

Громадянам, які перебувають на обліку, котрі потребують поліпшення житлових умов, житлові приміщення надаються в порядку черговості.

З-поміж громадян, взятих на такий облік, складаються списки осіб, які користуються правом першочергового одержання житлових приміщень.

Черговість надання житлових приміщень визначається за часом взяття на облік (включення до списків осіб, які користуються правом першочергового одержання житлових приміщень).

У першу чергу житлові приміщення надаються особам, котрі потребують поліпшення житлових умов (ст. 45 ЖК УРСР):

- сім'ям воїнів (партизанів), які загинули чи пропали безвісти, і прирівняним до них у встановленому порядку особам;
- Героям Радянського Союзу, Героям Соціалістичної Праці, а також особам, нагородженим орденами Слави, Трудової Слави, «За службу Батьківщині у Збройних Силах СРСР» усіх трьох ступенів;

- особам, які хворіють на тяжкі форми деяких хронічних захворювань, перелічених у списку захворювань, затверджуваному в установленому законодавством порядку;
- особам, зараженим вірусом імунодефіциту людини внаслідок виконання медичних маніпуляцій;
- медичним працівникам, зараженим вірусом імунодефіциту людини внаслідок виконання службових обов'язків;
- особам, які перебували в складі діючої армії в період громадянської і Другої світової війни та під час інших бойових операцій по захисту СРСР, партизанам громадянської і Другої світової воєн, а також іншим особам, які брали участь у бойових операціях із захисту СРСР;
- інвалідам праці I і II груп та інвалідам I і II груп з військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України;
- сім'ям осіб, які загинули при виконанні державних або громадських обов'язків, виконанні обов'язку громадянина по рятуванню життя людини, по охороні соціалістичної власності і правопорядку або загинули на виробництві внаслідок нещасного випадку;
- робітникам і службовцям, які тривалий час сумлінно пропрацювали у сфері виробництва;
- матерям, яким присвоєно звання «Мати-героїня», багатодітним сім'ям, сім'ям, що виховують дітей-інвалідів, і самотніми матерям (батькам);
- сім'ям при народженні близнят;
- вчителям та іншим педагогічним працівникам загальноосвітніх шкіл і професійно-технічних навчальних закладів.

Законодавством України право першочергового одержання житлового приміщення може бути надано й іншим категоріям громадян.

Поза чергою житлове приміщення надається (ст. 46 ЖК УРСР):

- інвалідам Другої світової війни і прирівняним до них у встановленому порядку особам протягом двох років з дати прийняття рішення про включення їх до списку на позачергове одержання житлового приміщення, а з них інвалідам першої групи з учасників бойових дій на території інших держав – протягом року з визначенням переважного права інвалідів Великої Вітчизняної війни і прирівняних до них у встановленому порядку осіб на одержання житлових приміщень перед всіма іншими категоріями позачерговиків;
- громадянам, житло яких внаслідок стихійного лиха стало непридатним для проживання;
- особам, направленим у порядку розподілу на роботу в іншу місцевість;
- дітям-сиротам та дітям, позбавленим батьківського піклування, після завершення терміну перебування у сім'ї опікуна чи піклувальника, прийомній сім'ї, дитячому будинку сімейного типу, закладах для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також особам з їх числа у разі відсутності житла або неможливості повернення займаного раніше житлового приміщення в порядку, встановленому КМУ;
- громадянам, незаконно засудженим і згодом реабілітованим, у разі неможливості повернення займаного раніше житлового приміщення;
- дітям-інвалідам з-поміж дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які проживають у сім'ях піклувальників, прийомних сім'ях, дитячих будинках сімейного типу, державних або інших соціальних установах, після досягнення повноліття, у разі якщо за висновком медико-соціальної експертизи вони можуть здійснювати самообслуговування і вести самостійний спосіб життя;
- сім'ям, які мають п'ятьох і більше дітей, та у разі народження в однієї жінки одночасно трьох і більше дітей;

- особам, обраним на виборну посаду, коли це пов'язано з переїздом в іншу місцевість;
- членам сім'ї народного депутата України у разі його смерті в період виконання депутатських обов'язків у Верховній Раді України на постійній основі;
- працівникам протитуберкульозних закладів у разі виникнення професійного захворювання на туберкульоз.

Поза чергою жиле приміщення може надаватися також в інших випадках, передбачених законодавством України.

Громадяни, які мають право на позачергове одержання житлових приміщень, включаються до окремого списку.

Так, наприклад, відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» громадянам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, та віднесені до категорії I, держава гарантує позачергове забезпечення житловою площею осіб, які потребують поліпшення житлових умов (включаючи сім'ї загиблих або померлих громадян). Зазначені категорії осіб забезпечуються житловою площею протягом року з дня подання відповідної заяви.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» місцеві органи влади і самоврядування протягом місяця з дня звернення повертають громадянини, який втратив право користування житловим приміщенням внаслідок незаконного засудження, житлове приміщення, яке він займав раніше, а якщо воно не збереглося в натурі, протягом шести місяців з дня звернення громадянина позачергово надають йому в тому ж населеному пункті рівноцінне впорядковане житлове приміщення з урахуванням складу сім'ї та чинних норм житлової площі.

Спори про зобов'язання взяти на квартирний облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов, підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства, оскільки в цьому випадку йдеться про захист цивільного права. **Такий підхід до вирішення цієї категорії спорів неодноразово формулювався Верховним Судом України, зокрема, в постановках від 02.12.2014 у справі № 21–530а14, від 23.02.2016 у справі № 6551а15, від 02.03.2016 у справі № 6–14ц16.**

Правова допомога адвоката. Адвокат надає консультації та роз'яснення особам стосовно підстав для визнання громадян такими, що потребують поліпшення житлових умов, порядку обліку та надання житлових приміщень у будинках державної, комунальної та колективної власності, інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях щодо віднесення осіб до категорії тих, що потребують поліпшення житлових умов, порядку обліку та надання житлових приміщень у будинках державної, комунальної та колективної власності включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру, необхідних для того, щоб особу визнали такою, що потребує поліпшення житлових умов, взяли на облік, надали житлове приміщення у будинках державної, комунальної та колективної власності;
- 4) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з питань визнання громадян такими, що потребують поліпшення житлових

умов, порядку обліку та надання житлових приміщень у будинках державної, комунальної та колективної власності;

6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;

7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

5. Ордер на житлове приміщення і його правове значення. Підстави та порядок визнання ордера недійсним. Правові наслідки визнання ордера недійсним. Ведення таких справ адвокатом.

Ордер на житлове приміщення і його правове значення. Правове регулювання порядку надання, підстав, порядку та правові наслідки визнання ордера недійсним, а також інші питання стосовно ордерів на житлове приміщення врегульовуються ЖК УРСР (зокрема, ст. 58, 59, 117), Правилами обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм житлових приміщень в Українській РСР, затверджених постановою Ради Міністрів Української РСР і Української республіканської ради професійних спілок від 11.12.1984 № 470 (далі – Правила) (розділом IV), та іншими нормативно-правовими актами України.

На підставі рішення про надання житлового приміщення в будинку державного або громадського житлового фонду виконавчих органів сільських, селищних, міських рад видає громадянину ордер, який є єдиною підставою для вселення в надане житлове приміщення.

Ордер на житлове приміщення – це документ, який має правоустановчий характер і на підставі якого здійснюється вселення в надане житлове приміщення у будинках державного чи громадського житлового фонду або фонду житлово-будівельного кооперативу.

Ордер може бути видано лише на вільне житлове приміщення. Ордер може бути вручений тільки громадянам, які перебувають на обліку як особи, котрі потребують поліпшення житлових умов. Ордер дійсний протягом 30 днів. Ордер вручається громадянину, на ім'я якого він виданий, або за його дорученням іншій особі. При одержанні ордера пред'являються паспорти (або документи, що їх замінюють) членів сім'ї, включених до ордера. Одночасно подаються паспорти усіх членів сім'ї, включених до ордера, з відміткою про виписку з попереднього місця проживання. При вселенні в надане житлове приміщення громадянин здає ордер у житлово-експлуатаційну організацію, а за її відсутності – відповідному підприємству, установі, організації.

Підстави та порядок визнання ордера недійсним. Ордер на житлове приміщення може бути визнано недійсним у судовому порядку у випадках (ст. 59 ЖК УРСР, п. 73 Правил):

- подання громадянами відомостей, які не відповідають дійсності про потребу в поліпшенні житлових умов. Наприклад, такими відомостями можуть бути недостовірна інформація про членів сім'ї наймача, про розмір раніше займаної площі, що стало підставою взяття на квартирний облік, про наявність особливих захворювань наймача тощо;
- порушення прав інших громадян або організацій на зазначене в ордері житлове приміщення;
- неправомірних дій службових осіб при вирішенні питання про надання житлового приміщення. Наприклад, порушення посадовими особами виконавчого органу місцевого самоврядування, встановленого законом порядку розгляду і вирішенні питань про

постановку громадян на квартирний облік і надання житлових приміщень, порушення правил черговості надання житлових приміщень тощо;

– його видачі на нежитлове приміщення або на житлове приміщення, що не відповідає санітарним і технічним вимогам, та в інших випадках, що унеможливають проживання громадянина у відповідному приміщенні;

– а також в інших випадках порушення порядку і умов надання житлових приміщень.

Вимогу про визнання ордера недійсним може бути заявлено протягом трьох років із дня його видачі. Цей строк починає спливати з дня видачі ордера.

Правові наслідки визнання ордера недійсним. Відповідно до положень ст. 117 ЖК УРСР у разі визнання ордера на житлове приміщення недійсним внаслідок неправомірних дій осіб, які одержали ордер, вони підлягають виселенню без надання іншого житлового приміщення. Якщо громадяни, зазначені в ордері, раніше користувалися житловим приміщенням у будинку державного або громадського житлового фонду, їм повинно бути надано житлове приміщення, яке вони раніше займали, або інше житлове приміщення.

У випадках визнання ордера на житлове приміщення недійсним з інших підстав, громадяни, зазначені в ордері, підлягають виселенню з наданням іншого житлового приміщення або приміщення, яке вони раніше займали.

Ведення таких справ адвокатом. Адвокат надає консультації та роз'яснення особам стосовно правового значення ордера на житло, порядку його одержання, строку та порядку використання, підстав, порядку та правових наслідків визнання ордера на житло недійсним.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно отримання ордера, його використання та визнання недійсним включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру, необхідних для одержання ордера, використання тощо;
- 4) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

6. Договір наймання та оренди житлового приміщення, предмет договору, форма та порядок його укладання. Використовування житлових приміщень у будинках державної, комунальної та колективної власності. Ведення адвокатом справ цієї категорії.

Загальні положення про договір найму (оренду) регулюються Главою 58 ЦК України. Правове регулювання договірних відносин стосовно найму (оренду) житла, що знахо-

диться у будинках державної і комунальної власності врегульовані главою 59 ЦК України та главою 2 ЖК УРСР.

За договором найму (оренди) житла одна сторона – власник житла (наймодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (наймачеві) житло для проживання у ньому на певний строк за плату.

Договір найму житлового приміщення в будинках державного і громадського житлового фонду укладається на підставі ордеру на житлове приміщення між наймодавцем – житлово-експлуатаційною організацією (а в разі її відсутності – відповідним підприємством, установою, організацією) і наймачем-громадянином, на ім'я якого видано ордер.

Юридичними ознаками цього виду договору є: взаємний, реальний або консенсуальний, відплатний.

Предмет договору найму житла. Предметом договору найму житла можуть бути помешкання, зокрема квартира або її частина, житловий будинок або його частина.

Предметом договору найму житлового приміщення в будинках державного і громадського житлового фонду є окрема квартира або інше ізольоване житлове приміщення, що складається із однієї чи кількох кімнат, а також одноквартирний житловий будинок.

Не можуть бути самостійним предметом договору найму: житлове приміщення, яке хоч і є ізольованим, проте за розміром менше від встановленого для надання одній особі, частина кімнати або кімната, пов'язана з іншою кімнатою спільним входом, а також підсобні приміщення (кухня, коридор, комора тощо).

Помешкання має бути придатним для постійного проживання у ньому.

Наймач житла у багатоквартирному будинку має право користування майном, що обслуговує будинок.

У договорі найму житла мають бути вказані особи, які проживатимуть разом із наймачем. Ці особи набувають рівних із наймачем прав та обов'язків щодо користування житлом.

Наймач несе відповідальність перед наймодавцем за порушення умов договору особами, які проживають разом із ним.

Якщо наймачами житла є кілька осіб, їхні обов'язки за договором найму житла є солідарними.

Наймач та особи, які постійно проживають разом із ним, мають право за їхньою взаємною згодою та за згодою наймодавця вселити у житло інших осіб для постійного проживання у ньому. Такі особи набувають рівних з іншими особами прав користування житлом, якщо інше не було передбачено при їх вселенні.

Наймач та особи, які постійно проживають разом з ним, за їхньою взаємною згодою та з попереднім повідомленням наймодавця можуть дозволити тимчасове проживання у помешканні іншої особи (осіб) без стягнення плати за користування житлом (тимчасових мешканців). Тимчасові мешканці не мають самостійного права користування житлом.

Переважними правами наймача житла є:

у разі спливу строку договору найму житла переважне право на укладення договору найму житла на новий строк;

у разі продажу житла, яке було предметом договору найму, переважне перед іншими особами право на його придбання.

Наймачі житлових приміщень у будинках державного чи громадського житлового фонду можуть за згодою всіх повнолітніх членів сім'ї, які проживають разом із ними, придбати займані ними приміщення у власність на підставах, передбачених чинним законодавством.

Форма договору найму житла. Договір найму житла укладається у письмовій формі.

Договір оренди житла з викупом підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню.

Строк договору найму житла. Договір найму житла укладається на строк, встановлений договором. Якщо у договорі строк не встановлений, договір вважається укладеним на п'ять років.

Порядок укладення договору. Загальний порядок укладання договорів регулюється статтями 638–650 ЦК України.

Переговори починаються з пропозиції укласти договір, яку одна сторона робить іншій (оферти). Пропозиція укласти договір є офертою, якщо: у ній містяться всі істотні умови майбутнього договору; виражає намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття; адресована конкретній особі.

Відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти договір, про її прийняття (акцепт) повинна бути повною і безумовною.

Якщо сторона погоджується у цілому з пропозицією, але бажає внести в умови договору деякі корективи, то така відповідь є не акцептом, а новою офертою.

Якщо у пропозиції укласти договір вказаний строк для відповіді, договір є укладеним, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь про прийняття пропозиції протягом цього строку.

Якщо пропозицію укласти договір, в якій не вказаний строк для відповіді, зроблено у письмовій формі, договір є укладеним, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь протягом строку, встановленого актом цивільного законодавства, а якщо цей строк не встановлений, – протягом нормально необхідного для цього часу.

Якщо відповідь про прийняття пропозиції укласти договір одержано із запізненням, особа, яка зробила пропозицію, звільняється від відповідних зобов'язань.

Якщо відповідь про прийняття пропозиції укласти договір було відправлено своєчасно, але одержано із запізненням, особа, яка зробила пропозицію укласти договір, звільняється від відповідних зобов'язань, якщо вона негайно повідомила особу, якій було направлено пропозицію, про одержання відповіді із запізненням.

Відповідь, одержана із запізненням, є новою пропозицією.

За згодою особи, яка зробила пропозицію, договір може вважатись укладеним незалежно від того, що відповідь про прийняття пропозиції укласти договір було відправлено та (або) одержано із запізненням.

Використовування житлових приміщень у будинках державної, комунальної та колективної власності. Відповідно до ст. 6 ЖК УРСР житлові будинки і приміщення призначаються для постійного проживання громадян, а також для використання у встановленому порядку як службових житлових приміщень і гуртожитків. А, отже, використання житлових приміщень у будинках державної, комунальної та колективної власності має здійснюватися за цільовим призначенням, а саме для постійного проживання фізичних осіб.

Надання приміщень у житлових будинках для потреб промислового характеру забороняється.

Спори про виселення особи, яка проживала у житловому приміщенні на підставі договору оренди, вирішуються в судовому порядку. При цьому слід подавати відповідний позов, обґрунтовуючи його положеннями цивільного, а не житлового законодавства (див. постанову Верховного Суду України від 22.06.2017 № 6–2010цс16).

Ведення адвокатом справ цієї категорії. Адвокат надає консультації та роз'яснення щодо укладення договору найму житлового приміщення, особливостей укладення, предмета, форми, строків тощо

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно укладення договору найму у будинках державної, комунальної та колективної власності включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) розроблення проекту договору найму житлового приміщення;
- 4) здійснення аналізу положень договору найму у випадку, коли він був розроблений іншою стороною;
- 5) ведення переговорів стосовно укладення договору найму;
- 6) проведення реєстрації договору у випадку необхідності;
- 7) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 8) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 9) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 10) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

7. Норма житлової площі при наданні громадянину житлового приміщення. Право на додаткову житлову площу окремих категорій громадян.

Норма житлової площі при наданні громадянину житлового приміщення. Відповідно до ст. 47 ЖК УРСР, п. 53 Правилах обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм житлових приміщень в Українській РСР, затверджених постановою Ради Міністрів Української РСР і Української республіканської ради професійних спілок від 11.12.1984 № 470, норма житлової площі в Україні встановлюється в розмірі 13,65 квадратного метру на одну особу, але не менше рівня середньої забезпеченості громадян житловою площею в цьому населеному пункті.

Житлове приміщення може бути надано з перевищенням указанного вище максимального розміру, якщо воно становить одну кімнату (однокімнатну квартиру), або у випадках заселення однієї кімнати особами різної статі, старшими за 9 років, крім подружжя, а також особами, хворими на тяжкі форми деяких хронічних захворювань, у зв'язку з чим вони не можуть проживати в одній кімнаті з членами своєї сім'ї; або у випадках, коли в квартирі, в якій проживає двоє і більше наймачів, звільнилося неізольоване житлове приміщення – воно надається наймачеві суміжного приміщення, а також у інших випадках визначених законодавством.

Площу житлового приміщення визначають як суму площ усіх приміщень за винятком лоджій, балконів, веранд, терас, холодних комор і зовнішніх тамбурів.

Право на додаткову житлову площу окремих категорій громадян. Відповідно до ст. 49 ЖК УРСР понад норму житлової площі окремим категоріям громадян надається додаткова житлова площа у вигляді кімнати або в розмірі десяти квадратних метрів.

Громадянам, що хворіють на тяжкі форми деяких хронічних захворювань, а також громадянам, яким ця площа необхідна за умовами і характером виконуваної роботи, розмір додаткової житлової площі може бути збільшено.

Згідно з нормами чинного законодавства України з питань житлового забезпечення встановлені наступні категорії громадян, що мають право на отримання додаткової житлової площі:

– наукові працівники – відповідно до ст. 38 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» науковим працівникам, які мають науковий ступінь доктора

філософії або доктора наук, для створення умов для провадження наукової діяльності надається в установленому законодавством порядку додаткова житлова площа у вигляді кімнати (кабінету) або в розмірі до 20 квадратних метрів. Зазначена додаткова житлова площа оплачується в одинарному розмірі;

- особи, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною – відповідно до п. 8 ст. 16 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» ці особи мають право на першочергове поліпшення житлових умов при наданні житла у будинках державного, зокрема відомчого, і громадського житлового фонду з наданням при цьому додаткової житлової площі до 20 квадратних метрів;

- особи, які мають особливі трудові заслуги перед Батьківщиною – відповідно до п. 8 ст. 9 Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» вказані особи мають право на першочергове поліпшення житлових умов при наданні житла у будинках державного, зокрема відомчого, і громадського житлового фонду з наданням при цьому додаткової житлової площі до 20 квадратних метрів;

- особи, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи і віднесені до I категорії та сім'ї, що втратили годувальника внаслідок Чорнобильської катастрофи з осіб, віднесених до категорії I – відповідно до п. 10 ч. 1 ст. Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» особам, які перенесли променеву хворобу будь-якого ступеня або стали інвалідами внаслідок Чорнобильської катастрофи, які потребують поліпшення житлових умов, надається додаткова житлова площа у вигляді окремої кімнати. Сім'я, що втратила годувальника внаслідок Чорнобильської катастрофи, має право на додаткову житлову площу, порядок надання і розмір якої визначається Кабінетом Міністрів України.

- члени всеукраїнських професійних творчих об'єднань журналістів – відповідно до ст. 18 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» з метою створення сприятливих умов для плідної творчої діяльності зазначеним особам надається право на додаткову житлову площу у вигляді окремої кімнати або в розмірі 10 квадратних метрів понад норму житлової площі в державному та комунальному житловому фонді;

- професійні творчі працівники-члени творчої спілки – відповідно ст. 6 Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» для забезпечення умов для творчої діяльності цим особам надається окрема кімната (кабінет, майстерня) або додаткова житлова площа розміром не менше 20 квадратних метрів, що оплачується в одинарному розмірі.

Цей перелік не є вичерпним. Порядок і умови надання додаткової житлової площі та перелік категорій громадян, які мають право на її одержання, встановлюється законодавством.

8. Плата за користування житловим приміщенням і комунальними послугами. Житлові субсидії. Правова допомога адвоката в цих питаннях.

Плата за користування житловим приміщенням і комунальними послугами. Розмір плати за користування житлом встановлюється у договорі найму житла. Плата за користування житлом (квартирна плата) обчислюється виходячи із загальної площі квартири (одноквартирного будинку). Норма загальної площі встановлюється у розмірі 21 квадратного метра на одну особу.

В одинарному розмірі оплачується загальна площа, що має належати наймачеві та членам його сім'ї за встановленими нормами, а також зайва площа, якщо розміри її на всю сім'ю не перевищують половини норми загальної площі, яку належить мати одній особі. Плата за користування рештою зайвої загальної площі береться в підвищеному розмірі, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Загальна площа, право користування якою зберігається за тимчасово відсутнім наймачем або членом його сім'ї, не вважається зайвою.

Якщо законом встановлений максимальний розмір плати за користування житлом, плата, встановлена у договорі, не може перевищувати цього розміру.

Одностороння зміна розміру плати за користування житлом не допускається, якщо інше не встановлено договором або законом.

Наймач вносить плату за користування житлом у строк, встановлений договором найму житла. Якщо строк внесення плати за користування житлом не встановлений договором, наймач вносить її щомісяця.

Орендні платежі за договором оренди житла з викупом – це періодичні платежі, які особа-орендар сплачує підприємству-орендодавцю відповідно до умов договору оренди житла з викупом протягом усього строку дії договору. Орендні платежі включають платежі на викуп обраного особою-орендарем житла, винагороду (дохід) орендодавця. Особа-орендар також зобов'язана компенсувати підприємству-орендодавцю витрати, визначені законом.

Наймач зобов'язаний своєчасно вносити квартирну плату та плату за житлово-комунальні послуги.

Квартирна плата та плата за житлово-комунальні послуги в будинках державного і громадського житлового фонду вносяться щомісяця в строки встановлені в договорі найму.

Плата за житлово-комунальні послуги (водопостачання, газ, тепла енергія та інші послуги) береться крім квартирної плати за затвердженими в установленому порядку тарифами.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» від 24.06.2004 № 1875-IV житлово-комунальні послуги – це результат господарської діяльності, спрямованої на забезпечення умов проживання та перебування осіб у житлових і нежитлових приміщеннях, будинках і спорудах, комплексах будинків і споруд відповідно до нормативів, норм, стандартів, порядків і правил.

Комунальні послуги – це результат господарської діяльності, спрямованої на задоволення потреби фізичної чи юридичної особи у забезпеченні холодною та гарячою водою, водовідведенням, газо- та електропостачанням, опаленням, а також вивезення побутових відходів у порядку, встановленому законодавством.

Житлові субсидії. Порядок призначення та надання населенню субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива регулюється Положенням про порядок призначення житлових субсидій, затвердженим постановою КМУ від 21.10.1995 № 848 (в редакції постанови КМУ від 27.04.2018 № 329).

Житлова субсидія є безповоротною адресною державною соціальною допомогою громадянам – мешканцям домогосподарств, що проживають в житлових приміщеннях (будинках) і не можуть самотужки платити за житлово-комунальні послуги, оплачувати витрати на управління багатоквартирним будинком.

Види житлових субсидій:

- щомісячна житлова субсидія на оплату житлово-комунальних послуг;
- щомісячна житлова субсидія на оплату витрат на управління багатоквартирним будинком, в якому створено об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, житлово-будівельний (житловий) кооператив (далі – об'єднання);

– житлова субсидія на придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива один раз на рік.

Призначення житлових субсидій та контроль за їх цільовим використанням здійснюється структурними підрозділами з питань соціального захисту населення районних, районних у Києві і Севастополі держадміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі їх створення) рад.

Право на отримання житлової субсидії мають громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України (далі – громадяни), що проживають у житлових приміщеннях (будинках).

Житлові субсидії призначаються за наявності різниці між розміром плати за житлово-комунальні послуги та/або скраплений газ, тверде та рідке пічне побутове паливо, внеску/платежу об'єднанню на оплату витрат на управління багатоквартирним будинком у межах соціальної норми житла, соціальних нормативів житлово-комунальних послуг, скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива, витрат на управління багатоквартирним будинком і розміром обов'язкового відсотка платежу, визначеного в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

В окремих випадках за рішеннями комісій, утворених районними, районними у Києві і Севастополі держадміністраціями, виконавчими органами міських, районних у містах (у разі їх утворення) рад, житлові субсидії непрацездатним непрацюючим особам, які проживають самі, можуть призначатися на норму, яка перевищує встановлену законодавством соціальну норму житла.

У разі призначення житлової субсидії особам, доходи яких враховуються під час призначення житлової субсидії, пільги з оплати житлово-комунальних послуг, витрат на управління багатоквартирним будинком, придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива не нараховуються протягом періоду отримання житлової субсидії, крім випадку, коли пільговиками є члени сім'ї особи із складу домогосподарства, які не проживають за адресою домогосподарства.

Інформація про зазначених осіб подається управителям або об'єднанням, виконавцям комунальних послуг та вноситься до Єдиного державного автоматизованого реєстру осіб, які мають право на пільги.

Житлова субсидія призначається одному із членів домогосподарства, які зареєстровані і фактично проживають в житловому приміщенні (будинку).

Житлова субсидія розраховується на всіх членів домогосподарства. До складу домогосподарства включаються особи, що зареєстровані і фактично проживають в житловому приміщенні (будинку), на яких розраховуються соціальні норми житла та соціальні нормативи житлово-комунального обслуговування і доходи яких враховуються під час призначення житлової субсидії. Кількість членів домогосподарства визначається на початок місяця, з якого призначається житлова субсидія.

Для орендарів житлового приміщення (будинку) житлова субсидія призначається за наявності договору найму (оренди) житла з місяця звернення до дати закінчення опалювального (неопалювального) сезону, але не більше ніж до кінця місяця, в якому закінчується строк дії договору найму (оренди) житла. На наступний строк житлова субсидія призначається за особистим зверненням орендаря.

Громадяни, яким призначено житлову субсидію, зобов'язані щомісяця сплачувати обов'язкову частку платежу.

Для призначення житлової субсидії громадянин, особа якого посвідчується паспортом або іншим документом, подає структурному підрозділу з питань соціального захисту населення за зареєстрованим місцем проживання (орендарі, внутрішньо переміщені особи – за фактичним місцем проживання): заяву про призначення житлової субсидії за фор-

мою, встановленою Мінсоцполітики; декларацію про доходи і витрати осіб, які звернулися за призначенням житлової субсидії, за формою, встановленою Мінсоцполітики; довідки про доходи – у разі зазначення в декларації доходів, інформація про які відсутня у ДФС, Пенсійному фонді України, фондах соціального страхування тощо і відповідно до законодавства не може бути отримана за запитом структурного підрозділу з питань соціального захисту населення у порядку, встановленому цим Положенням. У разі неможливості підтвердити такі доходи довідкою до декларації додається письмове пояснення із зазначенням їх розміру; договір найму (оренди) житла (у разі наявності). Забороняється вимагати від громадян документи, що не передбачені законодавством.

Розрахунки щодо визначення розміру житлової субсидії на оплату житлово-комунальних послуг, витрат на управління багатоквартирним будинком здійснюються в такій послідовності:

1) визначення середньомісячного сукупного доходу домогосподарства та відсотка обов'язкової частки його плати за житлово-комунальні послуги, витрат на управління багатоквартирним будинком у такому доході;

2) визначення місячного розміру плати за житлово-комунальні послуги та/або місячного розміру внеску/платежу об'єднанню на оплату витрат на управління багатоквартирним будинком у межах соціальної норми житла (з урахуванням понаднормової площі відповідно до п. 5 Положення) та соціальних нормативів житлово-комунального обслуговування;

3) визначення розміру житлової субсидії як різниці між місячним розміром плати за житлово-комунальні послуги та/або місячним розміром внеску/платежу об'єднанню на оплату витрат на управління багатоквартирним будинком у межах соціальної норми житла та соціальних нормативів житлово-комунального обслуговування і обов'язковою часткою плати за житлово-комунальні послуги та/або витрат на управління багатоквартирним будинком.

Розрахунки щодо визначення розміру житлових субсидій на придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива здійснюються у такій послідовності:

1) визначення річного сукупного доходу домогосподарства та відсотка обов'язкової частки плати за скраплений газ, тверде та рідке пічне побутове паливо у такому доході;

2) визначення розміру плати за скраплений газ, тверде та рідке пічне побутове паливо на календарний рік у межах соціальних нормативів житлово-комунального обслуговування;

3) визначення розміру житлової субсидії як різниці між розміром плати за скраплений газ, тверде та рідке пічне побутове паливо на календарний рік у межах соціальних нормативів житлово-комунального обслуговування і відсотком обов'язкової частки плати.

Розрахунки щодо визначення розміру житлових субсидій на придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива і оплату житлово-комунальних послуг здійснюються у такій послідовності:

1) визначення річного сукупного доходу і обов'язкової частки плати за скраплений газ, тверде та рідке пічне побутове паливо та житлово-комунальні послуги у такому доході;

2) визначення розміру плати за скраплений газ, тверде та рідке пічне побутове паливо та житлово-комунальні послуги на календарний рік у межах соціальних нормативів житлово-комунального обслуговування;

3) визначення розміру житлової субсидії як різниці між розміром плати за скраплений газ, тверде та рідке пічне побутове паливо і житлово-комунальні послуги на календарний рік у межах соціальних нормативів житлово-комунального обслуговування і обов'язковою часткою плати;

4) визначення розміру щомісячної житлової субсидії на оплату житлово-комунальних послуг.

Правова допомога адвоката в цих питаннях. Адвокат надає консультації та роз'яснення стосовно плати за користування житловим приміщенням і комунальними послугами та стосовно порядку отримання житлових субсидій.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно питань плати за користування житловими приміщеннями і комунальними послугами, отримання житлових субсидій включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру, зокрема, пов'язаних із отриманням житлових субсидій;
- 4) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

9. Зміна договору найму житлового приміщення в будинках державної, комунальної та колективної власності. Ведення таких справ адвокатом.

Порядок зміни договору найму житлового приміщення в будинках державної, комунальної та колективної власності врегульовується ЖК УРСР (ст. 103–106), ЦК України та іншими нормативно-правовими актами України.

Договір найму житлового приміщення може бути змінено тільки за згодою наймача, членів його сім'ї і наймодавця, за винятком випадків, передбачених чинним законодавством України.

ЖК УРСР передбачає такі можливі випадки зміни договору найму житлового приміщення:

- на вимогу члена сім'ї наймача. Член сім'ї наймача вправі вимагати, за згодою інших членів сім'ї, які проживають разом з ним, укладення з ним окремого договору найму, якщо житлову площу, що припадає на нього, може бути виділено у вигляді приміщення, яке відповідає вимогам ЖК УРСР. А, саме, житлова площа, на яку претендує член сім'ї наймача, має бути виділена у вигляді ізольованої кімнати та відповідати встановленому мінімальному розміру;
- на вимогу наймачів, які об'єдналися в одну сім'ю. Громадяни, які проживають в одній квартирі і користуються в ній житловими приміщеннями за окремими договорами найму, в разі об'єднання в одну сім'ю вправі вимагати укладення з ким-небудь з них одного договору найму на все займане приміщення;
- внаслідок визнання наймачем іншого члена сім'ї. Повнолітній член сім'ї наймача вправі за згодою наймача та інших членів сім'ї, які проживають разом з ним, вимага-

ти визнання його наймачем за раніше укладеним договором найму жилого приміщення замість попереднього наймача. Таке ж право у разі смерті наймача або втрати ним права на житлове приміщення належить будь-якому членові сім'ї наймача.

Цей перелік підстав, передбачений ЖК УРСР, не є вичерпним, зміна договору найму житлового приміщення можлива й з інших підстав, передбачених законодавством, з будь-яких підстав, які не суперечать чинному законодавству, за згодою наймача, членів його сім'ї і наймодавця.

Так, наприклад, ЦК України (ст. 652) передбачає зміну договору у зв'язку з істотною зміною обставин.

У разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінений за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті зобов'язання.

Зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах.

Відповідно до положень чинного законодавства зміна договору може бути добровільною (за взаємною згодою сторін договору) або ж примусова (на підставі рішення суду ухваленного за позовом однієї зі сторін договору).

Спір може бути вирішено в судовому порядку у випадку:

- відмови членів сім'ї дати згоду на укладення окремого договору найму, а також у разі відмови наймодавця в укладенні такого договору;
- відмови наймодавця в укладенні одного договору найму з наймачами, які об'єдналися в одну сім'ю;
- відмови наймодавця у визнанні члена сім'ї наймачем за договором найму.

Якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінилися, договір може бути змінений за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких умов:

- 1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане;
- 2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися;
- 3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору;
- 4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

Договір може бути змінено за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом.

Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

Разом із тим, варто пам'ятати, що кожна особа має право в порядку, встановленому ЦПК України, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів (ст. 4 ЦПК України).

Правові наслідки зміни або розірвання договору найму. У разі зміни договору зобов'язання сторін змінюються відповідно до змінених умов.

У разі зміни договору зобов'язання змінюється з моменту досягнення домовленості про зміну договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни. Якщо договір змінюється у судовому порядку, зобов'язання змінюється з моменту набрання рішенням суду про зміну договору законної сили.

Сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни договору, якщо інше не встановлено договором або законом.

Якщо договір змінений у зв'язку з істотним порушенням договору однією із сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору.

Форма зміни або розірвання договору. Зміна договору вчиняється в письмовій формі, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту.

Ведення таких справ адвокатом. Адвокат надає консультації та роз'яснення стосовно можливостей зміни договору найму житлового приміщення в будинках державної, комунальної та колективної власності.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно питань зміни договору найму житлового приміщення в будинках державної, комунальної та колективної власності включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) внесення змін в існуючий договір найму;
- 4) розроблення нового проекту договору найму з урахуванням внесених змін;
- 5) аналіз змін внесених в договір найму іншою стороною;
- 6) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 7) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 8) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 9) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

10. Підстави розірвання договору найму житлового приміщення. Правова допомога адвоката при вирішенні такого роду спорів.

Порядок розірвання договору найму житлового приміщення, що знаходиться у будинках державної і комунальної власності, врегульовується ЦК України, ЖК УРСР (ст. 107–108) та іншими нормативно-правовими актами України, а також договором найму житлового приміщення укладеного між сторонами.

Договір найму житлового приміщення може бути розірваним як на вимогу наймодавця, так і вимогу наймача.

Наймач житла має право за згодою інших осіб, які постійно проживають разом з ним, у будь-який час відмовитися від договору найму, письмово попередивши про це наймодавця за три місяці.

Якщо наймач звільнив помешкання без попередження, наймодавець має право вимагати від нього плату за користування житлом за три місяці, якщо наймодавець доведе, що він не міг укласти договір найму житла на таких самих умовах з іншою особою.

У разі вибуття наймача та членів його сім'ї на постійне проживання до іншого населеного пункту або в інше житлове приміщення в тому ж населеному пункті договір

найму житлового приміщення в будинках державного і громадського житлового фонду вважається розірваним з дня вибуття. Якщо з житлового приміщення вибуває не вся сім'я, то договір найму житлового приміщення не розривається, а член сім'ї, який вибув, втрачає право користування цим житловим приміщенням із дня вибуття.

Наймач має право відмовитися від договору найму житла, якщо житло стало непридатним для постійного проживання у ньому, а також якщо наймодавець не виконує свого обов'язку щодо проведення капітального ремонту житлового приміщення.

Наймодавець має право вимагати розірвання договору найму:

1) у разі необхідності використання житла для проживання самого наймодавця та членів його сім'ї. Наймодавець повинен попередити наймача про розірвання договору не пізніше ніж за два місяці;

2) якщо наймач або інші особи, за дії яких він відповідає, після попередження наймодавця про необхідність усунення порушень продовжують використовувати житло не за призначенням або порушувати права та інтереси сусідів;

3) наймач без дозволу наймодавця передає житлове приміщення у користування іншій особі, якщо інше не встановлено в договорі;

4) наймач своєю недбалою поведінкою створює загрозу пошкодженню житлового приміщення;

5) наймач не приступив до проведення капітального ремонту житлового приміщення, якщо обов'язок проведення капітального ремонту був покладений на наймача.

У договорі найму житла можуть бути передбачені додаткові умови його розірвання як на вимогу наймача, так і на вимогу наймодавця. Умови договору найму житлового приміщення, що обмежують права наймача та членів його сім'ї, а також наймодавця порівняно з умовами, передбаченими законодавством, є недійсними.

Договір найму житлового приміщення в будинках державного і громадського житлового фонду може бути розірвано на вимогу наймодавця лише з підстав, установлених законом, і тільки в судовому порядку, крім випадків виселення з будинків, що загрожують обвалом (ст. 108 ЖК України).

Договір найму житла може бути розірваний за рішенням суду на вимогу наймодавця або наймача.

Правові наслідки розірвання договору найму житла. У разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються.

У разі припинення договору найму наймач зобов'язаний звільнити житло та передати його наймодавцю в обумовлені строки у стані, в якому воно було одержано, з урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено в договорі.

У разі розірвання договору зобов'язання припиняється з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором. Сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом.

Якщо договір розірваний у зв'язку з істотним порушенням договору однією із сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору.

Якщо договір розривається у судовому порядку, зобов'язання припиняється з моменту набрання рішенням суду про зміну або розірвання договору законної сили.

У разі розірвання договору найму житла за рішенням суду наймач та інші особи, які проживали у помешканні, підлягають виселенню з житла на підставі рішення суду, без надання їм іншого житла.

Якщо наймач не виконує обов'язку щодо житла, наймодавець має право вимагати від наймача сплати неустойки у розмірі подвійної плати за користування житла за час прострочення.

Форма розірвання договору. Розірвання договору вчиняється в письмовій, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту.

Правова допомога адвоката при вирішенні такого роду спорів. Адвокат надає консультації та роз'яснення стосовно питань підстави та порядку розірвання договору найму житлового приміщення, а також правових наслідків розірвання договору найму житла.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно підстав розірвання договору найму житлового приміщення включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру;
- 4) веде переговори стосовно розірвання договору;
- 5) розробляє угоду про розірвання договору та займається питаннями її юридичного оформлення;
- 6) аналізує угоду про розірвання договору надану іншою стороною;
- 7) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 8) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 9) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 10) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

11. Порядок і підстави виселення із житлових приміщень. Спори, що виникають у таких випадках. Надання адвокатом правової допомоги при розгляді цих спорів у суді.

Порядок та підстави виселення із житлових приміщень, що знаходяться у будинках державної і комунальної власності, регулюються КУ, ЖК УРСР (ст. 101, 102, 109–117), Закону України «Про виконавче провадження», Закону України «Про іпотеку», Інструкція з організації примусового виконання рішень, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 № 512/5, інші нормативно-правові акти. Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 12.04.1985 № 2 «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України» при розгляді спорів, що не урегульовані житловим законодавством, суд застосовує норми цивільного законодавства.

Виселення із житлових приміщень – це примусове вилучення житлової площі. Виселення розглядається як крайній захід, що підлягає застосуванню тільки у випадках і в порядку, що прямо передбачені законом.

Відповідно до ч. 4 ст. 9 ЖК УРСР ніхто не може бути виселений із займаного житлового приміщення або обмежений у праві користування житловим приміщенням інакше як з підстав і порядку, передбачених законом.

Відповідно до частини третьої ст. 47 Конституції України позбавити громадянина житла можна лише на підставі закону за рішенням суду.

Виселення із займаного житлового приміщення допускається з підстав, установлених законом. Виселення проводиться добровільно або в судовому порядку.

Цікавим видається підхід ВСУ у житлових спорах про виселення/вселення, де право на проживання колишнього члена сім'ї розглядається як сервітут, який припиняється судом на підставі ст. 406 ЦК України за позовом власника житлового приміщення при наявності обставин, які мають істотне значення, наприклад, фактичне тривале непроживання особи у будинку та наявність у неї іншого місяця проживання (див. постанову ВСУ від 15.05.2017 у справі № 6–2931цс16).

Відповідно до ст. 162 КК України встановлено кримінальну відповідальність за незаконне виселення та інші дії, які порушують недоторканність житла громадян.

При цьому, передумовою для судового розгляду у справі про примусове виселення повинно бути письмове повідомлення боржника кредитором (іпотекодержатель, стягувач) про звільнення житла протягом місяця з моменту отримання зазначеного повідомлення (ст. 40 Закону України «Про іпотеку»). У разі, якщо кредитор (іпотекотримач, стягувач) при зверненні до суду попередньо не дотримується порядку повідомлення боржника про звільнення житла, суд повинен відмовляти в позові.

Відповідно до ст. 124 Конституції України судові рішення є обов'язковими до виконання на всій території України.

Примусове виконання судових рішень покладені на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та у передбачених Законом України «Про виконавче провадження» випадках на приватних виконавців, правовий статус та організація діяльності яких встановлюються Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».

Правовою основою діяльності органів державної виконавчої служби та приватних виконавців є Конституція України, Закон України «Про виконавче провадження», Інструкція з організації примусового виконання рішень, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 № 512/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України 29.09.2016 № 2832/5), інші нормативно-правові акти.

Ст. 66 Закону України «Про виконавче провадження» визначено компетенцію державного виконавця під час виконання рішень про виселення боржника, зокрема ч. 3 ст. 66 Закону України «Про виконавче провадження» передбачає, що примусове виселення полягає у звільненні приміщення, зазначеного у виконавчому документі, від боржника, його майна, домашніх тварин та у забороні боржнику користуватися цим приміщенням. Примусовому виселенню підлягають винятково особи, зазначені у виконавчому документі.

Державний виконавець (у випадку, якщо боржник не виконує рішення суду добровільно) здійснює примусове виселення на підставі виконавчого документа, зазначеного у ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження».

Державний виконавець перевіряє стан виконання рішення про виселення боржника на наступний день після закінчення строку для самостійного виконання рішення, передбаченого ч. 6 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження».

У разі невиконання боржником рішення самостійно державний виконавець виконує його примусово.

Державний виконавець призначає день і час примусового виселення, про що письмово інформує боржника. Боржник вважається повідомленим про його примусове виселення, якщо повідомлення надіслано йому за адресою, за якою має здійснюватися виселення, чи іншою адресою, достовірно встановленою державним виконавцем.

Відсутність боржника, належним чином повідомленого про день і час примусового виселення, під час виконання рішення про виселення боржника не є перешкодою для його виселення.

Примусове виселення здійснюється у присутності понять за участю працівників поліції.

Якщо виконання рішення здійснюється за відсутності боржника, державний виконавець зобов'язаний провести опис майна. Описане майно передається для відповідального зберігання стягувачу або іншій особі, визначеній державним виконавцем.

Якщо боржник перешкоджає виконанню рішення про його виселення, державний виконавець накладає на нього штраф у порядку, визначеному цим Законом.

Передаче для зберігання майно боржника повертається йому державним виконавцем на підставі акта після відшкодування боржником витрат, пов'язаних із зберіганням такого майна. У разі, якщо боржник відмовляється відшкодувати витрати, пов'язані із зберіганням майна, вони компенсуються за рахунок реалізації майна боржника або його частини.

Зберігання майна здійснюється протягом не більше двох місяців з дня передачі на зберігання. Після закінчення двомісячного строку невitreбуване майно реалізується в порядку, визначеному цим Законом. Отримані від реалізації такого майна кошти, за вирахуванням понесених витрат, перераховуються боржнику.

У разі, якщо майно не було реалізовано, розпорядження ним здійснюється в порядку, встановленому для розпорядження безхазяйним майном.

Про виконання рішення про виселення боржника державний виконавець складає акт, що підписується особами, які брали участь у виконанні рішення про примусове виселення.

У разі, якщо особі, яка підлягає виселенню, має бути надано інше житлове приміщення, державний виконавець надсилає органу, який відповідно до судового рішення зобов'язаний надати боржнику інше житлове приміщення, повідомлення про строк виконання рішення про надання такого приміщення. У разі ненадання у визначений строк іншого житлового приміщення державний виконавець складає відповідний акт і звертається до суду з поданням про встановлення порядку подальшого виконання рішення. До вирішення судом зазначеного питання виконавчі дії не проводяться.

У разі, якщо особа самотійно вселилася у приміщення, з якого вона була примусово виселена, повторне її виселення може бути здійснено державним виконавцем на підставі ухвали суду, який прийняв рішення про виселення. Виконавче провадження у такому разі підлягає поновленню за постановою державного виконавця.

Надання адвокатом правової допомоги при розгляді цих спорів у суді. Адвокат надає консультації та роз'яснення стосовно питань підстави та порядку виселення із житлових приміщень та інших питань, які цікавлять його клієнта. Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката при розгляді цих спорів у суді включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг, інших документів правового та процесуального характеру;
- 4) дослідження наявних матеріалів та документів з метою вироблення правової позиції у справі та підготовка до судового розгляду;
- 5) представництво інтересів клієнта у суді при розгляді справи про виселення;
- 6) оскарження рішення суду про виселення у апеляційному та/або касаційному порядку у випадках та порядку передбачених чинним процесуальним законодавством (за необхідності);
- 7) звернення до суду із заявами про перегляд судових рішень за нововиявленими чи виключними обставинами у порядку та випадках передбачених чинним процесуальним законодавством (за необхідності);

- 8) інформування осіб стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 9) здійснення представництва інтересів клієнта на стадії виконання судового рішення;
- 10) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

12. Виселення з наданням громадянам іншого благоустроєного житлового приміщення, виселення з наданням іншого житлового приміщення, виселення без надання іншого житлового приміщення, виселення у випадку визнання ордеру недійсним. Правова допомога адвоката у таких справах.

Житлове законодавство (ст. 101, 102, 109–117, 132–2 ЖК УРСР) встановлює такі види виселення з будинків державної і комунальної власності:

- 1) з наданням іншого благоустроєного житлового приміщення;
- 2) з наданням іншого житлового приміщення;
- 3) з наданням житлових приміщень з фондів житла для тимчасового проживання;
- 4) без надання житлового приміщення.

Виселення з наданням громадянам іншого благоустроєного житлового приміщення.

Громадяни виселяються з житлових будинків державного і громадського житлового фонду з наданням іншого благоустроєного житлового приміщення:

- якщо будинок, у якому знаходиться житлове приміщення, підлягає знесенню у зв'язку з вилученням земельної ділянки для державних або громадських потреб;
- якщо будинок (житлове приміщення) загрожує обвалом;
- якщо будинок (житлове приміщення) підлягає переобладнанню в нежитловий;
- у зв'язку з капітальним ремонтом житлового будинку наймачеві та членам його сім'ї за їх згодою та згодою наймодавця може бути надано в постійне користування інше благоустроєне житлове приміщення;
- у тих випадках, коли житлове приміщення, яке займають наймач та члени його сім'ї, в результаті капітального ремонту не може бути збережене або істотно збільшитися і у наймача утворюються надлишки житлової площі, наймачеві та членам його сім'ї повинно бути надано інше благоустроєне житлове приміщення до початку капітального ремонту;
- якщо у результаті капітального ремонту житлове приміщення істотно зменшиться, на вимогу наймача йому та членам його сім'ї повинно бути надано інше благоустроєне житлове приміщення до початку капітального ремонту;
- у випадках ліквідації дитячого будинку сімейного типу батьки вихователі в разі відмови звільнити надане їм житлове приміщення підлягають виселенню з наданням їм іншого благоустроєного житлового приміщення.

Надаване громадянам у зв'язку з виселенням інше благоустроєне житлове приміщення повинно знаходитись у межах цього населеного пункту і відповідати вимогам ст. 50 ЖК УРСР. Громадянам, які займали окрему квартиру, повинно бути надано окрему квартиру.

Якщо наймач займав більше як одну кімнату, йому надається житлове приміщення, що складається з тієї ж кількості кімнат. За розміром житлове приміщення має бути не меншим за те, яке займав наймач, однак у межах норми житлової площі. Якщо наймач або член сім'ї, що проживає разом із ним, має право на додаткову житлову площу і фактично користується нею, житлове приміщення надається з урахуванням норми додаткової житлової площі. У разі виселення з житлового приміщення меншого за розміром ніж

це передбачено для надання житлового приміщення в цьому населеному пункті, особі, яку виселяють, надається житлове приміщення відповідно до встановленого розміру.

Виселення з наданням іншого житлового приміщення. З наданням іншого житлового приміщення може бути виселено:

- робітників і службовців (разом з проживаючими з ними особами), що припинили трудові відносини з підприємствами, установами, організаціями найважливіших галузей народного господарства, які надали житлове приміщення, у зв'язку із звільненням за власним бажанням без поважних причин, або за порушення трудової дисципліни, або за вчинення злочину;
- громадяни, які одержали житлові приміщення в будинках колгоспів, якщо вони виключені з членів колгоспу або вийшли з колгоспу за власним бажанням;
- громадян, позбавлених батьківських прав, якщо вони проживають спільно з дітьми, відносно яких позбавлені батьківських прав;
- батьків вихователів (у дитячих будинках сімейного типу) при усуненні від подальшого виховання дітей.

Інше житлове приміщення, яке надається громадянам у зв'язку з виселенням, повинно знаходитись у межах цього населеного пункту і відповідати встановленим санітарним і технічним вимогам.

Також ст. 101 ЖК УРСР передбачає можливість тимчасового виселення у зв'язку з капітальним ремонтом житлового будинку.

При проведенні капітального ремонту житлового будинку державного або громадського житлового фонду, коли ремонт не може бути проведено без виселення наймача, наймодавець зобов'язаний надати наймачеві та членам його сім'ї на час проведення капітального ремонту інше житлове приміщення, не розриваючи при цьому договору найму на ремонтване приміщення. У разі відмовлення наймача від переселення в інше житлове приміщення наймодавець може вимагати переселення його в судовому порядку.

Житлове приміщення, надане на час капітального ремонту, має знаходитись у межах цього населеного пункту і відповідати встановленим санітарним і технічним вимогам.

Після закінчення капітального ремонту і прийняття будинку державною комісією наймач вселяється у житлове приміщення, яке він раніше займав.

Відповідно до законодавства України може бути передбачено й інші випадки виселення громадян з наданням іншого житлового приміщення.

Виселення з наданням житлових приміщень з фондів житла для тимчасового проживання. Виселення громадян при зверненні стягнення на житлові приміщення, що були придбані ними за рахунок кредиту (позики) банку чи іншої особи, повернення якого забезпечене іпотекою відповідного житлового приміщення, є підставою для надання цим громадянам житлових приміщень з фондів житла для тимчасового проживання відповідно до ст. 132–2 ЖК УРСР. Відсутність житлових приміщень з фондів житла для тимчасового проживання або відмова у їх наданні з підстав, встановлених ст. 132–2 ЖК УРСР, не тягне припинення виселення громадянина з житлового приміщення, яке є предметом іпотеки, у порядку, встановленому ч. 3 ст. 109 ЖК УРСР.

Житлові приміщення з фондів житла для тимчасового проживання надаються громадянам за умови, що для них таке житло є єдиним місцем проживання і їх сукупний дохід недостатній для придбання або найму іншого житлового приміщення. Першочергове право на забезпечення житловим приміщенням з фондів житла для тимчасового проживання мають сім'ї з неповнолітніми дітьми, вагітні жінки, особи, які втратили працездатність, та особи пенсійного віку.

Житлові приміщення з фондів житла для тимчасового проживання надаються на строк до одного року з можливістю продовження цього строку у разі неспроможності мешканця цього приміщення набути альтернативне місце проживання.

Підставами для дострокового припинення права громадянина на користування житловими приміщеннями з фондів житла для тимчасового проживання є:

- надання громадянину або придбання ним іншого житлового приміщення;
- підвищення доходів громадянина до рівня, який дозволяє йому укласти договір найму іншого житлового приміщення;
- порушення громадянином правил користування житловим приміщенням з фондів житла для тимчасового проживання;
- приведення мешканцем житлового приміщення з фондів житла для тимчасового проживання у непридатність для його використання;
- інші підстави, встановлені законом.
- *Виселення без надання іншого житлового приміщення.* Виселення без надання громадянам іншого житлового приміщення можливе, якщо:
 - було звернено стягнення на житлові приміщення, що були придбані громадянами за рахунок кредиту (позики) банку чи іншої особи, повернення якого забезпечене іпотекою відповідного житлового приміщення (виселенню підлягають всі громадяни, що мешкають у ньому, за винятками, встановленими законом);
 - особа (особи) самоправно зайняли житлове приміщення;
 - наймач, члени його сім'ї або інші особи, які проживають разом із ним, систематично руйнують чи псують житлове приміщення;
 - використовують його не за призначенням;
 - систематичним порушенням правил співжиття, роблять неможливим для інших проживання з ними в одній квартирі чи в одному будинку;
 - якщо член житлово-будівельного кооперативу вибув з кооперативу або переселився в іншу квартиру в будинку того ж кооперативу, а займане ним житлове приміщення не закріплено в установленому порядку за членами його сім'ї, вони, а також інші особи, що проживають у цьому приміщенні, підлягають виселенню в судовому порядку без надання іншого житлового приміщення.

Осіб, які підлягають виселенню без надання іншого житлового приміщення за неможливістю спільного проживання, може бути зобов'язано судом замість виселення провести обмін займаного приміщення на інше житлове приміщення, вказане заінтересованою в обміні стороною.

Виселення громадян у разі визнання ордеру недійсним. У разі визнання ордеру на житлове приміщення недійсним внаслідок неправомірних дій осіб, які одержали ордер, вони підлягають виселенню без надання іншого житлового приміщення. Якщо громадяни, зазначені в ордері, раніше користувалися житловим приміщенням у будинку державного або громадського житлового фонду, їм повинно бути надано житлове приміщення, яке вони раніше займали, або інше житлове приміщення.

У випадках визнання ордеру на житлове приміщення недійсним з іншим підстав, громадяни, зазначені в ордері, підлягають виселенню з наданням іншого житлового приміщення або приміщення, яке вони раніше займали.

Правова допомога адвоката. Адвокат надає консультації та роз'яснення стосовно питань виселення особи, зокрема випадків, коли допускається виселення з наданням благоустроєного житла, наданням іншого житла, без надання житла, правомірності та законності дій відповідних органів державної влади та місцевого самоврядування.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно виселення з житлових приміщень, що знаходяться у будинках державної, комунальної власності, включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг, інших документів правового характеру;
- 4) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами (наприклад, оскарження дій службових\посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування до вищої інстанції);
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

13. Обмін житлових приміщень. Примусовий обмін житлових приміщень. Надання адвокатом допомоги у таких справах.

Обмін житлових приміщень. Правовідносини стосовно обміну житловими приміщеннями у будинках державної і комунальної власності регулюються ЖК УРСР та Правилами обміну житлових приміщень в Українській РСР, затвердженими постановою Ради Міністрів УРСР від 31.01.1986 № 31.

Наймач житлового приміщення в будинку державного і громадського житлового фонду вправі за письмовою згодою членів сім'ї, що проживають разом із ним, включаючи тимчасово відсутніх, провести обмін займаного житлового приміщення з іншим наймачем у будинку зазначеного фонду або членом житлово-будівельного кооперативу.

Якщо між членами сім'ї не досягнуто згоди про обмін, то кожен з них вправі вимагати в судовому порядку примусового обміну займаного приміщення на приміщення в різних будинках (квартирах).

Член житлово-будівельного кооперативу вправі за письмовою згодою членів сім'ї, що проживають разом із ним, включаючи тимчасово відсутніх, провести обмін займаного жилого приміщення з наймачем житлового приміщення в будинку державного або громадського житлового фонду чи з іншим членом житлово-будівельного кооперативу за умови прийому до членів кооперативу особи, яка вселяється у зв'язку з обміном у будинок житлово-будівельного кооперативу.

Обмін житловими приміщеннями між членами одного й того ж житлово-будівельного кооперативу провадиться за рішенням загальних зборів членів кооперативу. У разі заперечення кооперативу проти обміну спір вирішується в судовому порядку.

Обмін житлових приміщень у будинках підприємств, установ, організацій допускається лише за їх згодою. Відмову у згоді на обмін може бути оскаржено в судовому порядку, крім випадків обміну житлових приміщень у будинках, що належать колгоспам.

Предметом обміну може бути:

- окрема квартира або інше ізольоване житлове приміщення, що складається з однієї або кількох кімнат, одноквартирний житловий будинок, на які укладено договір найму або які перебувають у користуванні члена житлово-будівельного кооперативу;
- частина житлового приміщення, що припадає на долю наймача (члена житлово-будівельного кооперативу) або члена його сім'ї, зокрема суміжна кімната або частина кімнати.

Неізольоване житлове приміщення, що складається з однієї або кількох кімнат, може бути предметом обміну лише у випадках, коли до 1 січня 1964 р. на користування ним було укладено окремий договір найму, або воно до 1 січня 1984 р. у результаті проведеного в установленому порядку поділу виділено у користування члену житлово-будівельного кооперативу.

Обмін можливий лише стосовно конкретних житлових приміщень, тобто предметом договору обміну може бути лише реальне житлове приміщення, а не право на нього.

Наймач (член житлово-будівельного кооперативу) або член його сім'ї вправі в установленому цими Правилами порядку провести обмін частини житлової площі, що припадає на його долю, з наймачем іншого житлового приміщення або з членом житлово-будівельного кооперативу за умови, що особа, яка в'їжджає, у порядку обміну вселяється як член сім'ї тих, що залишилися проживати в цьому приміщенні. Як члени сім'ї можуть вселятися: дружина, діти, батьки, дід, баба, онуки, рідні брати і сестри.

Обмін частини одного житлового приміщення на частину іншого житлового приміщення не допускається.

Громадяни, які бажають провести обмін займаних житлових приміщень, подають виконавчому комітетові сільської, селищної, міської ради (бюро по обміну житловими приміщеннями) заяви.

Крім того, подаються:

- згода на обмін підприємства, установи, організації, а якщо житлове приміщення знаходиться в будинку підприємства, установи, організації, зазначених у ч. 1 ст. 114 ЖК УРСР, також виписка з трудової книжки особи, яка є наймачем житлового приміщення, про дату і причину звільнення або документ про те, що житлове приміщення було одержане не у зв'язку з трудовими відносинами, або про те, що особа, яка вселяється в це приміщення, перебуває з зазначеним підприємством, установою, організацією у трудових відносинах, – при обміні житлового приміщення в будинку підприємства, установи, організації;
- виписка з рішення загальних зборів членів житлово-будівельного кооперативу (зборів уповноважених) про прийом цієї особи до кооперативу – при обміні житлового приміщення в будинку державного або громадського житлового фонду на житлове приміщення в будинку житлово-будівельного кооперативу або при обміні житлових приміщень між членами різних житлово-будівельних кооперативів;
- виписка з рішення загальних зборів членів житлово-будівельного кооперативу (зборів уповноважених) про згоду на обмін – при обміні житлових приміщень між членами одного й того ж житлово-будівельного кооперативу;
- документи, які підтверджують перебування у шлюбі або перебування в родинних відносинах з кимось із осіб, які залишилися проживати у приміщенні, частина якого обмінюється, – при обміні на частину житлового приміщення;
- довідка лікувально-профілактичної установи за місцем проживання заявника про відсутність у нього і членів його сім'ї захворювання, яке перешкоджає проживанню у комунальній квартирі, – при обміні на житлове приміщення в квартирі, в якій проживає два або більше наймачів (членів житлово-будівельного кооперативу);
- письмова згода осіб, які проживають у суміжному (пов'язаному загальним входом) житловому приміщенні, – при обміні неізольованого житлового приміщення;
- згода органу опіки і піклування – при обміні житлового приміщення, що перебуває в користуванні особи, над якою встановлено опіку або піклування.

Інші документи надаються за запитом органу, що проводить обмін.

В окремих випадках бюро обміну (держадміністрація) може проводити огляд житлових приміщень, які обмінюються.

Обмін житловими приміщеннями не допускається:

- 1) якщо до наймача пред'явлено позов про розірвання чи зміну договору найму житлового приміщення або про визнання ордера недійсним;
- 2) якщо одним з учасників обміну є член житлово-будівельного кооперативу, щодо якого розглядається питання про виключення з кооперативу;
- 3) якщо обмін має корисливий або фіктивний характер;
- 4) якщо будинок, в якому знаходиться обмінюване житлове приміщення, підлягає знесенню або будинок (житлове приміщення) загрожує обвалом чи підлягає переобладнанню для інших цілей;
- 5) якщо будинок підлягає капітальному ремонту з переобладнанням або переплануванням обмінюваного житлового приміщення;
- 6) якщо житлове приміщення є службовим або знаходиться в гуртожитку;
- 7) якщо одне з обмінюваних приміщень знаходиться в будинку підприємства, установи, організації, зазначених у ч. 1 ст. 114 ЖК УРСР, крім випадків, коли наймач одержав приміщення в будинку підприємства, установи, організації не у зв'язку з трудовими відносинами або коли наймодавець втратив право на його виселення, а також коли наймач іншого обмінюваного приміщення (член житлово-будівельного кооперативу) перебував з цим підприємством, установою, організацією у трудових відносинах;
- 8) якщо у зв'язку з обміном у квартиру, в якій проживає два і більше наймачів, вселяється особа, яка хворіє на тяжку форму хронічного захворювання, у зв'язку з чим не може проживати в такій квартирі;
- 9) якщо внаслідок міжміського обміну на житлові приміщення в м. Києві і Севастополі та в курортних місцевостях розмір житлової площі, що припадатиме на кожного члена сім'ї, буде меншим 13,65 квадратного метра. При наявності поважних причин дозволяється обмін на житлові приміщення в зазначених місцевостях і містах при меншому розмірі житлової площі.

Відповідно до законодавства може бути встановлено й інші умови, за яких обмін житловими приміщеннями не допускається.

Згода про обмін житловими приміщеннями набирає чинності з моменту одержання ордерів. Відмову у видачі ордера може бути оскаржено в судовому порядку в шестимісячний строк.

У випадках, коли предметом обміну є частина житлового приміщення, особі, яка вселяється як член сім'ї тих, що залишилися проживати в цьому приміщенні, видається виписка з рішення виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради, яка оформила обмін.

При вселенні в одержане по обміну житлове приміщення громадянин здає ордер (при вселенні в житлове приміщення як член сім'ї – виписку з рішення виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради) у житлово-експлуатаційну організацію, а при її відсутності – відповідному підприємству, установі, організації або правлінню житлово-будівельного кооперативу. Одночасно подаються паспорти членів сім'ї, включених у ордер (у виписку з рішення виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради), з відміткою про виписку з колишнього місця проживання.

Ордер (виписка з рішення виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради) зберігається як документ суворої звітності.

Ордер, дійсний протягом 30 днів, а при міжміському обміні – протягом 60 днів.

Якщо після набрання чинності згоди про обмін житловими приміщеннями сторони відмовляються від обміну, обмін за їх заявою, за умови здачі одержаних ордерів, анулюється виконавчим комітетом сільської, селищної, міської ради, який видав ордери.

При відмові від обміну однієї з сторін питання про примусове виконання згоди про обмін може бути вирішене судом.

Обмін житловими приміщеннями, проведений з порушенням вимог законодавства, визнається недійсним. Визнання обміну недійсним провадиться в судовому порядку. У разі визнання обміну житловими приміщеннями недійсним сторони підлягають переселенню в приміщення, які вони раніше займали. Обмін може бути також визнаний недійсним при наявності підстав, встановлених ЦК України, для визнання угоди недійсною.

Примусовий обмін житлових приміщень. ЖК УРСР допускає можливість примусового обміну в судовому порядку в разі відсутності згоди між членами сім'ї. Відповідно до ст. 80 ЖК УРСР якщо між членами сім'ї не досягнуто згоди про обмін, то кожен з них вправі вимагати в судовому порядку примусового обміну займаного приміщення на приміщення в різних будинках (квартирах).

Надання адвокатом допомоги у таких справах. Адвокат надає консультації та роз'яснення стосовно питань підстави та порядку обміну житловими приміщеннями, можливих випадків примусового обміну та інших питань, які цікавлять його клієнта.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно обміну житловими приміщеннями у будинках державної та комунальної власності включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру;
- 4) веде переговори стосовно обміну житловими приміщеннями;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 6) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 7) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 8) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

14. Бронювання житлового приміщення. Підстави та порядок оформлення бронювання. Ведення таких справ адвокатом.

Порядок та умови бронювання житлових приміщень у будинках державної і комунальної власності регулюються статтями 73–78 ЖК УРСР, Правилами бронювання житлових приміщень, затвердженими постановою Ради Міністрів Української РСР від 09.09.1985 № 342, та розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про бронювання та придбання житлових приміщень для осіб, які мають право на громадянство при поверненні в Україну» від 24.01.1997 № 44-р.

Бронювання житлового приміщення – це процедура збереження житлового приміщення за тимчасово відсутнім наймачем.

Житлові приміщення бронюються за наймачами та членами їх сімей у будинках державного і громадського житлового фонду:

- при направленні на роботу за кордон – на весь час перебування за кордоном;
- при виїзді на роботу в райони Крайньої Півночі і в прирівняні до них місцевості – на весь час дії трудового договору, а у випадках, передбачених законодавством, –

на весь час перебування в районах Крайньої Півночі і в прирівняних до них місцевостях. Перелік районів Крайньої Півночі і прирівняних до них місцевостей встановлюється законодавством;

– при виїзді на роботу в трудонедостатню сільську місцевість – на обумовлений договором строк.

Законодавством може бути передбачено й інші випадки бронювання житлових приміщень.

Бронювання житлового приміщення не допускається, якщо до наймача пред'явлено позов про розірвання чи зміну договору найму цього приміщення або про визнання ордеру недійсним, а також в інших випадках, передбачених законодавством.

За наймачем або членом його сім'ї бронюється все житлове приміщення, яке є предметом договору найму, незалежно від того, чи залишаються там проживати члени сім'ї чи виїжджають разом. В останньому випадку житлове приміщення бронюється й за членами сім'ї, що виїжджають.

Службові житлові приміщення та житлова площа в гуртожитках бронюванню не підлягають.

Особи, які перестали бути членами сім'ї наймача, але продовжують проживати в займаному житловому приміщенні, мають таке ж право на бронювання цього приміщення, як наймач та члени його сім'ї.

Для бронювання житлового приміщення наймач або члени його сім'ї повинні отримати охоронне свідоцтво (броню).

Для одержання охоронного свідоцтва (броні) наймачем (членом його сім'ї) подається заява.

До заяви додаються:

- копія трудового договору (при виїзді на роботу за трудовим договором), а в інших випадках – клопотання відповідного підприємства, установи, організації;
- довідка з місця проживання про склад сім'ї та прописку за формою, встановленою для квартирної обліку.

Членом сім'ї, який виїжджає до місця роботи особи, що забронювала житлове приміщення, подається лише заява з зазначенням номера і дати охоронного свідоцтва (броні), раніше виданого на це приміщення.

У разі виїзду члена сім'ї до місця роботи особи, що має право на бронювання житлового приміщення, з якою він раніше разом не проживав, крім заяви та довідки з місця проживання, ним подаються:

- документ, що стверджує сімейні відносини з особою, до якої він виїжджає;
- один з документів, названих в абзаці третьому цього пункту, про право особи, до якої він виїжджає, на бронювання житлового приміщення.

Охоронне свідоцтво (броня) видається громадянину в двох примірниках, з яких перший він здає житлово-експлуатаційній організації під розписку, другий примірник залишається у нього.

Охоронне свідоцтво (броня) зберігається в житлово-експлуатаційній організації як документ суворої звітності.

У період дії охоронного свідоцтва (броні) тимчасово відсутній наймач та члени його сім'ї зберігають права і несуть обов'язки за договором найму житлового приміщення.

Якщо в житловому приміщенні не залишились проживати члени сім'ї наймача, він зобов'язаний забезпечити належне утримання приміщення.

Члени сім'ї, що проживають у житловому приміщенні, наймач якого тимчасово відсутній, вправі користуватися всім займаним приміщенням. При цьому вони здійснюють права і обов'язки за договором найму цього приміщення.

Наймач вправі здати в установленому порядку заброньоване житлове приміщення в піднайом або поселити в нього тимчасових жильців у межах строку дії охоронного свідоцтва (броні).

Охоронне свідоцтво (броня) втрачає чинність по закінченні строку, на який його було видано, при вибутті громадянина на постійне проживання до іншого населеного пункту або в інше житлове приміщення в тому ж населеному пункті, а також у випадках, коли воно судом анульоване достроково чи визнане недійсним.

Якщо наймач та члени його сім'ї не повернулись у заброньоване житлове приміщення протягом шести місяців після закінчення строку дії броні, договір найму житлового приміщення відповідно до ст. 76 ЖК УРСР за позовом наймодавця може бути розірвано в судовому порядку.

У разі виникнення спору, пов'язаного з видачею охоронного свідоцтва (броні), питання вирішується в судовому порядку.

Ведення таких справ адвокатом. Адвокат надає консультації та роз'яснення стосовно питань бронювання житлового приміщення, підстави та порядок оформлення бронювання, випадки у яких бронювання житлового приміщення не допускається тощо.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у стосовно підстав та порядку оформлення бронювання житлових приміщень у будинках державної і комунальної власності включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру;
- 4) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами (наприклад, для оформлення бронювання, отримання охоронного свідоцтва тощо);
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

15. Визнання особи такою, що втратила право використання житловим приміщенням. Надання правової допомоги в справах цієї категорії.

Втрата права користування житловим приміщенням у будинках державної і комунальної власності здійснюється відповідно до ЖК УРСР, ЦК України, іншими нормативно-правовими актами.

Варто звернути увагу на норми міжнародного законодавства, які регулюють цю сферу правовідносин. Правова позиція Європейського суду з прав людини відповідно до п. 1 ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі – Конвенція), яка гарантує кожній особі, окрім інших прав, право на повагу до її житла. Воно охоплює насамперед право займати житло, не бути виселеною чи позбавленою свого житла.

Це покладає на Україну в особі її державних органів зобов'язання «вживати розумних і адекватних заходів для захисту прав» (рішення у справі *Powell and Rayner v. the U.K.*

від 21.02.1990). Такий загальний захист поширюється як на власника квартири (рішення у справі *Gillow v. the U.K.* від 24.11.1986), так і на наймача (рішення у справі *Larkos v. Cyprus* від 18.02.1999).

Пункт 2 ст. 8 Конвенції чітко визначає підстави, за яких втручання держави у використання особою прав на повагу до її житла є виправданим. Таке втручання має бути передбачене законом і необхідне в демократичному суспільстві, а також здійснюватися в інтересах національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни, для охорони порядку і запобігання злочинності, охорони здоров'я чи моралі, захисту прав і свобод інших осіб. Цей перелік підстав для втручання є вичерпним і не підлягає розширеному тлумаченню. Водночас державі надаються широкі межі розсуду, які не є однаковими і в кожному конкретному випадку залежать від цілей, зазначених у п. 2 ст. 8 Конвенції.

Втрата права користування житловим приміщенням відповідно до ЖК УРСР може мати місце у наступних випадках.

Відповідно до ст. 72 ЖК УРСР визнання особи такою, що втратила право користування житловим приміщенням внаслідок відсутності цієї особи понад встановлені строки, провадиться в судовому порядку.

Ст. 71 ЖК УРСР передбачає, що при тимчасовій відсутності наймача або членів його сім'ї за ними зберігається житлове приміщення протягом шести місяців.

Якщо наймач або члени його сім'ї були відсутні з поважних причин понад шість місяців, цей строк за заявою відсутнього може бути продовжено наймодавцем, а в разі спору – судом. Випадки збереження за тимчасово відсутнім наймачем або членами його сім'ї житлового приміщення понад шість місяців визначаються у ч. 3, 6 ЖК УРСР.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у постанові від 13.09.2017 у справі № 521/4123/16-ц вказав, що наймач не втрачає право на користування житловим приміщенням, якщо існує поважна причина його відсутності більше шести місяців у цьому приміщенні. У цій справі причиною невикористання житлового приміщення, яку суд визнав поважною, була невідповідність квартири з 1989 року санітарним нормам, що ставить під загрозу життя осіб, які б в ній проживали.

Разом із тим, відповідно до ч. 2 ст. ЦК України член сім'ї власника житла втрачає право на користування цим житлом у разі відсутності члена сім'ї без поважних причин понад один рік, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником житла або законом.

У справах про визнання наймача або члена його сім'ї таким, що втратив право користування житловим приміщенням (ст. 71 ЖК УРСР), необхідно з'ясовувати причини відсутності відповідача понад встановлені строки. У разі їх поважності (перебування у відрядженні, у осіб, які потребують догляду, внаслідок неправомірної поведінки інших членів сім'ї тощо) суд може продовжити пропущений строк.

Коли відсутній повернувся на житлову площу за згодою членів сім'ї, його не можна вважати таким, що втратив право на житлову площу. Якщо ж він вселився в житлове приміщення всупереч волі членів сім'ї і був відсутнім понад встановлені строки без поважних причин, то суд вправі визнати його таким, що втратив право на житлову площу. Коли в житловому приміщенні не залишалися члени сім'ї особи, яка була відсутня, його повернення в це приміщення до часу розгляду спору в суді є істотною обставиною, але вона не може бути безспірною підставою до відмови в позові, а повинна оцінюватись у сукупності з іншими обставинами.

Наявність рішення суду про право громадянина користуватися житловим приміщенням не є перешкодою до розгляду і задоволення позову про визнання його таким, що втратив це право з мотивів, що після набрання рішенням законної сили або після його виконання він був відсутнім понад шість місяців, у тому числі і в тих випадках, коли строк для виконання рішення не скінчився.

Наймачеві або членові його сім'ї, який був відсутнім понад встановлений законом строк без поважних причин, суд вправі з цих мотивів відмовити в позові про захист порушеного права (вселення, обмін, поділ житлового приміщення тощо).

2. Відповідно до ст. 107 ЖК УРСР у разі вибуття наймача та членів його сім'ї на постійне проживання до іншого населеного пункту або в інше житлове приміщення в тому ж населеному пункті договір найму житлового приміщення вважається розірваним із дня вибуття. Якщо з житлового приміщення вибуває не вся сім'я, то договір найму житлового приміщення не розривається, а член сім'ї, який вибув, втрачає право користування цим житловим приміщенням із дня вибуття.

У разі виникнення спору питання щодо втрати членом сім'ї, який вибув, права користування житловим приміщенням розглядається у судовому порядку.

На підтвердження вибуття суд може брати до уваги будь-які фактичні дані, які свідчать про обрання стороною іншого постійного місця проживання (повідомлення про це в листах, розписка, переадресовка кореспонденції, утворення сім'ї в іншому місці, перевезення майна в інше житлове приміщення, виїзд в інший населений пункт, укладення трудового договору на невизначений строк тощо).

Громадяни, відсутні у місці постійного проживання за умовами і характером роботи (члени екіпажів суден, працівники геологічних, розвідувальних партій, експедицій та інші працівники, діяльність яких пов'язана з постійним пересуванням), у період її виконання можуть бути визнані на підставі ст. 107 ЖК УРСР такими, що втратили право користування житловим приміщенням, з якого вони вибули у зв'язку з цією роботою, в разі одержання житлової площі, вселенні на житлову площу членів сім'ї або в інших випадках забезпечення їх житловою площею для постійного проживання.

Суд може визнати особу такою, що втратила право користування житловим приміщенням, лише з однієї вказаної позивачем підстави, передбаченої ст. 71 або ст. 107 ЖК УРСР. Змінити підставу позову суд вправі тільки за згодою позивача.

3. Ст. 148 ЖК УРСР встановлює, що член житлово-будівельного кооперативу, виключений з кооперативу, втрачає право на користування квартирою в будинку кооперативу і в разі відмови звільнити її підлягає виселенню в судовому порядку без надання іншого житлового приміщення. Якщо члена кооперативу виключено з кооперативу із підстав, передбачених пп. 1, 2, 4, 6, 7 ст. 147 ЖК УРСР, то виселенню підлягають також члени його сім'ї та інші особи, які проживають разом із ним.

Слід звернути увагу на те, що цивільне законодавство не передбачає збереження права користування житлом за громадянами, які хоча і правомірно вселилися у спірну квартиру власника, але на час розгляду справи не є членом його сім'ї. Тому у цьому випадку власник повинен звертатися до суду з позовом про усунення перешкод у користуванні правом власності, а не про визнання особи такою, що втратила право користування житлом.

Проте, суд, захищаючи права власності громадян, усуває перешкоди у користуванні цією власністю шляхом визнання особи такою, що втратила право користування житловим приміщенням.

Серед цієї категорії справ, найбільшу їх масу становлять саме позови про визнання колишніх членів сім'ї такими, що втратили право на користування житлом після розірвання шлюбу.

Окрім колишнього подружжя визнають такими, що втратили право на користування житлом може бути визнано й інших членів сім'ї, родини.

Власник має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутись до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які

можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому рішенню (ч. 2 ст. 386 ЦК України). Виселення є категорією житлового законодавства, тому при розгляді цивільних справ за позовом про усунення перешкод у користуванні власністю шляхом виселення предметом доказування є втрата права на житло, або взагалі його відсутність, або інші передбачені ЖК УРСР підстави для позбавлення права на житло.

При розгляді справ про визнання особи такою, що втратила право користування житловим приміщенням, необхідно розрізняти правовідносини, які виникають між власником та колишнім власником житла, і правовідносини, які виникають між власником житла і членами його сім'ї, а також членами сім'ї колишнього власника житла. Так, у першому випадку власник житла має право вимагати визнання колишнього власника таким, що втратив право на користування, та зняття його з реєстрації. При цьому втрата права користування житловим приміщенням є наслідком припинення права власності на житлове приміщення у колишнього власника житла.

Судами часто при визнанні особи такою, що втратила право на користування житловим приміщенням, одночасно вирішують питання про зняття особи з реєстрації.

Вирішення питання про зняття особи з реєстрації обліку залежить, зокрема, від вирішення питання про право користування якої особи житловим приміщенням відповідно до норм житлового та цивільного законодавства (ст. 71, 72, 116, 156, ЖК УРСР; ст. 405 ЦК України). Отже, у разі будь-яких обмежень у здійсненні права користування та розпорядження своїм майном власник має право вимагати усунення відповідних перешкод, зокрема, шляхом зняття особи з реєстрації місця проживання, водночас здійснення однієї із таких вимог: про позбавлення права власності на житлове приміщення; про позбавлення права користування житловим приміщенням; про визнання особи безвісно відсутньою; про оголошення фізичної особи померлою.

Надання правової допомоги у справах цієї категорії. Адвокат надає консультації та роз'яснення стосовно питань визнання особи такою, що втратила право використання житловим приміщенням, правомірності та законності дій органів державної влади та місцевого самоврядування.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях втрати права користування житловим приміщенням у будинках державної і комунальної власності включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру;
- 4) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

16. Приватизація державного житлового фонду. Поняття приватизації. Об'єкти приватизації. Порядок надання квартир (будинків) у власність громадянам. Правова допомога адвоката з цих питань.

Правові основи приватизації державного житлового фонду, його подальшого використання і утримання визначаються Законом України «Про приватизацію державного житлового фонду» від 19.06.1992 № 2482-ХІІ, Положенням про порядок передачі квартир (будинків), житлових приміщень у гуртожитках у власність громадян, затвердженим наказом Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 16.12.2009 № 396, Указом Президента України «Про єдину систему органів приватизації в Україні» від 19.02.1994 № 56/94, ЗУ «Про Фонд державного майна України» від 09.12.2011 № 4107-VI, іншими нормативно-правовими актами.

Поняття приватизації. Приватизація державного житлового фонду (далі – приватизація) – це відчуження квартир (будинків), житлових приміщень у гуртожитках, призначених для проживання сімей та одиноких осіб, кімнат у квартирах та одноквартирних будинках, де мешкають два і більше наймачів, та належних до них господарських споруд і приміщень (підвалів, сараїв тощо) державного житлового фонду на користь громадян України.

Об'єкти приватизації. До об'єктів приватизації належать квартири багатоквартирних будинків, одноквартирні будинки, житлові приміщення у гуртожитках (житлові кімнати, житлові блоки (секції), кімнати у квартирах та одноквартирних будинках, де мешкають два і більше наймачів (далі – квартири (будинки), які використовуються громадянами на умовах найму.

Не підлягають приватизації: квартири-музеї; квартири (будинки), житлові приміщення у гуртожитках, розташовані на територіях закритих військових поселень, підприємств, установ та організацій, природних та біосферних заповідників, національних парків, ботанічних садів, дендрологічних, зоологічних, регіональних ландшафтних парків, парків-пам'яток садово-паркового мистецтва, історико-культурних заповідників, музеїв; квартири (будинки), житлові приміщення у гуртожитках, що перебувають в аварійному стані (в яких неможливо забезпечити безпечне проживання людей); квартири (кімнати, будинки), віднесені у встановленому порядку до службових, а також квартири (будинки), житлові приміщення у гуртожитках, розташовані в зоні безумовного (обов'язкового) відселення, забрудненій внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС.

Порядок надання квартир (будинків) у власність громадянам. Право на приватизацію квартир (будинків) державного житлового фонду з використанням житлових чеків одержують громадяни України, які постійно проживають в цих квартирах (будинках) або перебували на обліку потребуючих поліпшення житлових умов до введення в дію Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду».

Право на приватизацію житлових приміщень у гуртожитку з використанням житлових чеків одержують громадяни України, які на законних підставах проживають у них. Приватизація житлових приміщень у гуртожитках здійснюється відповідно до Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків». Так, громадяни, які на законних підставах проживають у гуртожитках державної форми власності, гуртожитках, що були включені до статутних капіталів товариств, створених у процесі приватизації (корпоратизації), набувають право на приватизацію житлових приміщень у таких гуртожитках після їх передачі у власність відповідної територіальної громади.

Кожний громадянин України має право приватизувати займане ним житло безоплатно у межах номінальної вартості житлового чеку або з частковою доплатою один раз.

Житлові чеки – це приватизаційні папери, які одержуються всіма громадянами України і використовуються при приватизації державного житлового фонду. Вони можуть також використовуватись для приватизації частки майна державних підприємств, земельного фонду.

Приватизація здійснюється шляхом:

- безоплатної передачі громадянам квартир (будинків), житлових приміщень у гуртожитках з розрахунку санітарної норми 21 квадратний метр загальної площі на наймача і кожного члена його сім'ї та додатково 10 квадратних метрів на сім'ю;
- продажу надлишків загальної площі квартир (будинків), житлових приміщень у гуртожитках громадянам України, що мешкають в них або перебувають в черзі потребуючих поліпшення житлових умов. Передача у власність громадян житлових приміщень у гуртожитках здійснюється з одночасною передачею їм у спільну сумісну власність допоміжних приміщень (приміщень загального користування).

Якщо загальна площа квартир (будинків), що підлягають приватизації, відповідає площі, передбаченій законом, зазначені квартири (будинки) передаються наймачеві та членам його сім'ї безоплатно.

До членів сім'ї наймача включаються лише громадяни, які постійно проживають в квартирі (будинку) разом з наймачем або за якими зберігається право на житло.

Якщо загальна площа квартири менше площі, яку має право отримати сім'я наймача безоплатно, наймачу та членам його сім'ї видаються житлові чеки, сума яких визначається виходячи з розміру недостатньої площі та відновної вартості одного квадратного метра.

Якщо загальна площа квартири (будинку) перевищує площу, яку має право отримати сім'я наймача безоплатно, наймач здійснює доплату цінними паперами, одержаними для приватизації державних підприємств чи землі, а у разі їх відсутності – грошима. Сума доплат визначається добутком розміру надлишкової загальної площі на вартість одного квадратного метра.

Незалежно від розміру загальної площі безоплатно передаються у власність громадян займані ними:

- однокімнатні квартири;
- квартири (будинки), одержані у разі знесення або відселення всіх сімей з будинків (частин будинків), які належали їм на праві власності, якщо колишні власники не одержали за ці будинки (частини будинків) грошової компенсації;
- квартири (будинки), в яких мешкають громадяни, котрим встановлена ця пільга Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи»;
- квартири (будинки), в яких мешкають громадяни, удостоєні звання Героя Радянського Союзу, Героя Соціалістичної Праці, нагороджені орденом Слави трьох ступенів, ветерани Другої світової війни, воїни-інтернаціоналісти, інваліди I і II груп, інваліди з дитинства, ветерани праці, що пропрацювали: не менше 25 років – жінки, 30 років – чоловіки, ветерани Збройних Сил та репресовані особи, реабілітовані згідно із Законом України «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні»;
- квартири (будинки), в яких мешкають сім'ї загиблих при виконанні державних і громадських обов'язків та на виробництві;
- квартири (будинки), в яких мешкають військовослужбовці, котрим встановлена пільга Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»;
- квартири (будинки), в яких мешкають багатодітні сім'ї (сім'ї, що мають трьох і більше неповнолітніх дітей).

Передача квартир (будинків), житлових приміщень у гуртожитках здійснюється в спільну сумісну або часткову власність за письмовою згодою всіх повнолітніх членів сім'ї, які постійно мешкають у цій квартирі (будинку), житловому приміщенні у гуртожитку, в тому числі тимчасово відсутніх, за якими зберігається право на житло, з обов'язковим визначенням уповноваженого власника квартири (будинку), житлового приміщення у гуртожитку.

Громадянин, який виявив бажання приватизувати займану ним і членами його сім'ї на умовах найму квартиру (будинок), житлове приміщення в гуртожитку, звертається в орган приватизації, де одержує бланк заяви та необхідну консультацію.

Фонд державного майна України є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом, що реалізує державну політику у сфері приватизації, оренди, використання та відчуження державного майна.

Громадянином до органу приватизації подаються:

- оформлена заява на приватизацію квартири (будинку), жилого приміщення у гуртожитку, кімнати у комунальній квартирі;
- копію документа, що посвідчує особу;
- технічний паспорт на квартиру (будинок), житлове приміщення у гуртожитку;
- довідка про склад сім'ї та займані приміщення;
- копія ордеру про надання житлової площі (копія договору найму житлової площі у гуртожитку);
- документ, що підтверджує невикористання ним житлових чеків для приватизації державного житлового фонду;
- копія документа, що підтверджує право на пільгові умови приватизації (за наявності);
- заява-згода тимчасово відсутніх членів сім'ї наймача на приватизацію квартири (будинку), житлових приміщень у гуртожитку, кімнат у комунальній квартирі.

За неповнолітніх членів сім'ї наймача рішення щодо приватизації житла приймають батьки (усиновлювачі) або піклувальники. Згоду на участь у приватизації дітей вони засвідчують своїми підписами у заяві біля прізвища дитини. Якщо дитина віком від 14 до 18 років (настає неповна цивільна дієздатність особи), додатково до заяви додається письмова нотаріально засвідчена згода батьків (усиновлювачів) або піклувальників. При цьому, така згода є обов'язковою умовою приватизації житла. За відсутності такої згоди приватизація визнається недійсною (див. постанову Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22.03.2017 у справі № 752/12075/15-ц).

Передача квартир (будинків) у власність громадян здійснюється на підставі рішень відповідних органів приватизації, що приймаються не пізніше місяця з дня одержання заяви громадянина.

Передача квартир (будинків), житлових приміщень у гуртожитках у власність громадян з доплатою, безоплатно чи з компенсацією відповідно до законодавства оформляється свідоцтвом про право власності на квартиру (будинок), житлове приміщення у гуртожитку, яке реєструється в органах приватизації.

Оплата вартості приватизованого житла може провадитись громадянами в розстрочку на 10 років за умови внесення первинного внеску в розмірі не менше 10 відсотків суми, що підлягає виплаті. При цьому громадянин дає органу приватизації письмове зобов'язання про погашення суми вартості, що залишається несплаченою.

Органи приватизації, органи місцевого самоврядування не мають права відмовити мешканцям квартир (будинків), житлових приміщень у гуртожитках у приватизації займаного ними житла, крім випадків, передбачених законом.

Власник приватизованого житла має право розпорядитися квартирою (будинком), кімнатою (кімнатами) у гуртожитку на свій розсуд: продати, подарувати, заповісти, здати в оренду, обміняти, закласти, укласти інші угоди, не заборонені законом. Порядок здійснення цих прав власником житла регулюється цивільним законодавством України.

Спори, що виникають при приватизації квартир (будинків) та житлових приміщень у гуртожитках державного житлового фонду, вирішуються судом.

Правова допомога адвоката в цих питаннях. Адвокат надає консультації та роз'яснення стосовно питань приватизації державного житлового фонду, порядку надання квартир (будинків) у власність громадянам, системи органів приватизації та інші питання, пов'язані з приватизацією.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно приватизації державного житлового фонду, порядку надання квартир (будинків) у власність громадянам включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру;
- 4) здійснення представництва інтересів клієнта стосовно приватизації державного житлового фонду, у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

17. Користування службовими житловими приміщеннями. Поняття службового житлового приміщення. Порядок надання службових житлових приміщень та оплата за їх використання. Порядок припинення користування службовим житловим приміщенням. Ведення таких справ адвокатом.

Порядок надання, користування та припинення користування службових житлових приміщень у будинках державного і громадського житлового фонду визначається ЖК УРСР, Постановою Ради Міністрів УРСР від 04.02.1988 № 37 «Про службові приміщення» (якою затверджені Перелік категорій працівників, яким може бути надано службові житлові приміщення, та Положення про порядок надання службових житлових приміщень і користування ними в Українській РСР), а також іншими нормативно-правовими актами.

Поняття службового житлового приміщення. Службове житлове приміщення – це вид житла, призначений для тимчасового проживання відповідних категорій громадян, які у зв'язку з особливим характером їх трудових відносин повинні проживати за місцем роботи або поблизу від нього.

Особливість права користування службовим житлом на підставі ордеру полягає, зокрема, у тому, що володільцем такого житла залишається його власник. Особа, яка користується службовим житлом, знає, що після припинення її правовідносин з роботодавцем

вона зобов'язана звільнити надане ним житлове приміщення (див. постанову Великої Палати Верховного Суду від 04.07. 2018 у справі № 653/1096/16-ц (№ 14–181цс18)).

Порядок надання службових житлових приміщень та оплата за їх використання. Перелік категорій працівників, яким може бути надано службові житлові приміщення, затверджений постановою Ради Міністрів УРСР від 04.02.1988 № 37.

Під службові житлові приміщення виділяються, як правило, окремі квартири, розташовані переважно на першому поверсі. Службові житлові приміщення повинні знаходитися у безпосередній близькості від дільниці, яка ними обслуговується (їх робочого місця).

Зазначені приміщення надаються незалежно від перебування працівників на квартирному обліку, без додержання черговості та пільг, установлених для забезпечення громадян житлом, за винятком надання службових житлових приміщень в будинках радгоспів.

Якщо житлові приміщення, в яких проживають відповідні працівники, знаходяться на такій відстані від місця роботи, яка виключає можливість виконання ними трудових обов'язків, надання службових житлових приміщень допускається у випадках, коли ці працівники забезпечені житлом.

У разі недостатності службових житлових приміщень для забезпечення всіх працівників відповідних категорій зазначені приміщення надаються виходячи з інтересів забезпечення нормальної діяльності підприємства, установи, організації.

Для одержання службового житлового приміщення відповідний працівник подає заяву адміністрації підприємства, установи, організації. До заяви додається довідка з місця проживання про склад сім'ї і прописку. Члени сім'ї заявника, які бажають оселитися в службове житлове приміщення, дають письмову згоду на проживання в зазначеному приміщенні.

Службове житлове приміщення має бути благоустроєним відповідно до умов цього населеного пункту, відповідати встановленим санітарним і технічним вимогам.

При наданні службових житлових приміщень не допускається заселення однієї кімнати особами різної статі, старшими за 9 років, крім подружжя, а також особами, які хворіють на тяжкі форми деяких хронічних захворювань, у зв'язку з чим вони не можуть проживати в одній кімнаті з членами своєї сім'ї.

Не допускається також заселення квартири, збудованої для однієї сім'ї, двома і більше сім'ями або двома і більше самотніми особами.

Службові житлові приміщення надаються у межах 13,65 квадратного метра житлової площі на одну особу, але не менше рівня середньої забезпеченості громадян житловою площею в цьому населеному пункті, визначеному в установленому порядку.

На підставі рішення про надання службового житлового приміщення виконавчий комітет сільської, селищної, міської ради видає громадянину спеціальний ордер, який є єдиною підставою для вселення в надане службове житлове приміщення. Ордер дійсний протягом 30 днів.

Ордер на службове житлове приміщення може бути визнаний недійсним стосовно до підстав і порядку, встановлених ст. 59 ЖК УРСР.

Користування службовими житловими приміщеннями. Наймач службового житлового приміщення і члени його сім'ї зобов'язані додержувати умов договору найму службового житлового приміщення і правил користування житловими приміщеннями, утримання житлового будинку і прибудинкової території.

Наймач службового житлового приміщення зобов'язаний своєчасно вносити квартирну плату і плату за комунальні послуги (водопостачання, газ, електрична, тепла енергія та інші послуги) за затвердженими у встановленому порядку ставками і тарифами. Наймач службового житлового приміщення та члени його сім'ї мають право на отримання житлової субсидії у випадках та порядку, передбачених законодавством України.

До користування службовими житловими приміщеннями застосовуються правила про договір найму житлового приміщення, крім правил, передбачених ст. 73–76, 79–83, 85, 90, ч. 6 ст. 101, ст. 103–106 ЖК УРСР. Наймач службового житлового приміщення і члени його сім'ї користуються також іншими правами і несуть інші обов'язки, передбачені правилами про договір найму житлового приміщення, положеннями цивільного та іншого законодавства України, а також положеннями відповідного договору найму.

До користування службовими житловими приміщеннями не застосовуються правила: про бронювання житлового приміщення (ст. 73–76 ЖК УРСР); про обмін житлового приміщення (ст. 79–83, 85 ЖК УРСР), в тому числі з наймачем іншого службового житлового приміщення; про зміну договору найму житлового приміщення (ст. 103–106 ЖК УРСР).

Порядок припинення користування службовим житловим приміщенням. Працівники і службовці, що припинили трудові відносини з підприємством, установою, організацією, а також громадяни, які виключені з членів колгоспу або вийшли з колгоспу за власним бажанням, підлягають виселенню з службового житлового приміщення з усіма особами, які з ними проживають, без надання іншого житлового приміщення. Виселення провадиться в судовому порядку.

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 04.07.2018 у справі № 653/1096/16-ц (№ 14–181цс18) відступила від висновку Верховного Суду України, сформульованого у постанові від 27.01.2016 у справі № 6–2913цс15 стосовно застосування позовної давності до позову про виселення та зазначила, що позов про виселення зі службового житла є негативним, оскільки з моменту, коли перестали існувати правові підстави для користування службовим житлом, особа, якій воно було надане, володіє ним незаконно, і власник має право вимагати усунення перешкод у користуванні та розпорядженні таким майном шляхом виселення. Допоки особа є власником нерухомого майна, вона не може бути обмежена у праві звернутися до суду з позовом про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження цим майном, зокрема і шляхом виселення. А тому негативний позов може бути пред'явлений упродовж всього часу тривання відповідного правопорушення.

Без надання іншого житлового приміщення у випадках, зазначених вище, не може бути виселено:

- осіб з інвалідністю внаслідок війни та інших осіб з інвалідністю з військовослужбовців, які стали інвалідами внаслідок поранення, контузії або каліцтва, що їх вони дістали при захисті СРСР чи при виконанні інших обов'язків військової служби, або внаслідок захворювання, пов'язаного з перебуванням на фронті; учасників Другої світової війни, які перебували у складі діючої армії; сім'ї військовослужбовців і партизанів, які загинули або пропали безвісти при захисті СРСР чи при виконанні інших обов'язків військової служби; сім'ї військовослужбовців; осіб з інвалідністю з числа осіб рядового і начальницького складу органів Міністерства внутрішніх справ СРСР, які стали інвалідами внаслідок поранення, контузії або каліцтва, що їх вони дістали при виконанні службових обов'язків;
- осіб, які пропрацювали на підприємстві, в установі, організації, що надали їм службове житлове приміщення не менше як десять років;
- осіб, що звільнені з посади, у зв'язку з якою їм було надано житлове приміщення, але не припинили трудових відносин з підприємством, установою, організацією, які надали це приміщення;
- осіб, звільнених у зв'язку з ліквідацією підприємства, установи, організації або за скороченням чисельності чи штату працівників;
- пенсіонерів по старості, персональних пенсіонерів, членів сім'ї померлого працівника, якому було надано службове житлове приміщення; інвалідів праці I і II груп, інвалідів I і II груп з числа військовослужбовців і прирівняних до них осіб;
- одиноких осіб з неповнолітніми дітьми, які проживають разом з ними.

Надаване громадянам у зв'язку з виселенням зі службового житлового приміщення інше житлове приміщення має знаходитися у межах цього населеного пункту і відповідати встановленим санітарним і технічним вимогам.

У випадку знесення будинку або переобладнання будинку (житлового приміщення) в нежитловий, а також якщо будинок (житлове приміщення) загрожує обвалом, наймачеві службового житлового приміщення може бути надано інше службове житлове приміщення.

Наймач, члени його сім'ї або інші особи, які проживають у службовому житловому приміщенні, можуть бути виселені в судовому порядку без надання іншого житлового приміщення також у випадках, передбачених ч. 1 ст. 116 ЖК УРСР.

У разі визнання ордеру на службове житлове приміщення недійсним внаслідок неправомірних дій осіб, які одержали ордер, вони підлягають виселенню без надання іншого житлового приміщення. Якщо громадяни, зазначені в ордері, раніше користувалися житловим приміщенням у будинку державного або громадського житлового фонду, їм повинно бути надано житлове приміщення, яке вони раніше займали, або інше житлове приміщення.

У випадках визнання ордеру на службове житлове приміщення недійсним з інших підстав, крім випадку, передбаченого абзацом першим цього пункту, громадяни, зазначені в ордері, підлягають виселенню з наданням іншого житлового приміщення або приміщення, яке вони раніше займали.

Ведення таких справ адвокатом. Адвокат надає консультації та роз'яснення щодо порядку надання службових житлових приміщень та оплата за їх використання, порядку користування та припинення користування службовим житловим приміщенням.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно порядку надання службових житлових приміщень та оплата за їх використання, порядку користування та припинення користування службовим житловим приміщенням включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру;
- 4) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

18. Використання житлових приміщень у гуртожитках. Порядок надання в користування приміщень у гуртожитках. Оплата за проживання у гуртожитку. Надання адвокатом правової допомоги з цих питань.

Порядок надання житлової площі в гуртожитках, вселення на надану житлову площу, користування цією житловою площею та виселення з гуртожитків регулюється ЖК УРСР, ЦК України, Положенням про гуртожитки, затвердженим Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 27.04.2015 № 84, та іншими нормативно-правовими актами.

Гуртожиток – це спеціально споруджений або переобладнаний житловий будинок, який використовується для проживання робітників, службовців, студентів, учнів, а також інших громадян у період роботи або навчання.

За призначенням гуртожитки поділяються на два види:

- для проживання окремих осіб (житлові приміщення перебувають у користуванні кількох осіб, які не перебувають між собою в сімейних відносинах);
- для проживання сімей (житлові приміщення, що складаються з однієї чи кількох кімнат, перебувають у відособленому користуванні однієї сім'ї).

У гуртожитках для проживання окремих осіб у разі потреби можуть виділятися приміщення для проживання сімей. Ці приміщення мають розташовуватися в окремих секціях гуртожитку за винятком тих, в яких передбачено один під'їзд. І навпаки.

У гуртожитку повинні забезпечуватися необхідні умови для проживання, відпочинку, побуту, фізичної культури.

У гуртожитках, призначених для проживання студентів, вирішення питань забезпечення належних побутових умов проживання здійснюється за участю органів студентського самоврядування.

Внутрішній розпорядок у гуртожитку визначається правилами внутрішнього розпорядку, що затверджуються власником гуртожитку за погодженням з професійною спільнотою.

Житлова площа в гуртожитках надається в розмірі не менше 6 квадратних метрів на одну особу.

Житлова площа в гуртожитках не надається особам, які забезпечені житлом у тому самому населеному пункті, де зареєстровано гуртожиток.

Вселення до гуртожитків. Вселення до гуртожитків проводиться власником гуртожитку або уповноваженою ним особою на підставі ордера, виданого відповідно до ст. 129 ЖК УРСР, з одночасним укладенням договору найму житлового приміщення в гуртожитку.

Особа, яка вселяється на надану житлову площу в гуртожитку, зобов'язана особисто пред'явити паспорт і здати ордер.

Особі, яка вселяється до гуртожитку, власником гуртожитку або уповноваженою ним особою видається перепустка до гуртожитку.

Власник гуртожитку або уповноважена ним особа ознайомлює під підпис особу, яка вселяється до гуртожитку, з правилами внутрішнього розпорядку гуртожитку, зокрема з правами та обов'язками осіб, які проживають у ньому.

Особи, які проживають у гуртожитку, за рішенням власника гуртожитку та їхньою згодою можуть бути переселені до іншої кімнати або гуртожитку без погіршення умов проживання.

Особи, які проживають у гуртожитку, мають право:

- користуватися на рівних умовах між собою допоміжними приміщеннями (загального користування), обладнанням та інвентарем гуртожитку;
- вимагати своєчасної заміни обладнання, що стало непридатним для використання, усунення недоліків у наданні послуг з обслуговування гуртожитку, якщо інше не передбачено умовами договору найму житлового приміщення в гуртожитку;
- у разі проживання в приміщенні, що перебуває у їх відособленому користуванні, без згоди власника вселити своїх малолітніх чи неповнолітніх дітей, а за згодою власника вселити до такого приміщення свою дружину або чоловіка, дітей, які досягли вісімнадцяти років, а також батьків;
- брати участь у вирішенні питань, пов'язаних із поліпшенням житлово-побутових умов у гуртожитку, роботою його працівників тощо.

Особи, які проживають у гуртожитку, зобов'язані:

- дотримуватися правил внутрішнього розпорядку гуртожитку;

- своєчасно сплачувати за проживання в гуртожитку та за житлово-комунальні послуги;
- підтримувати чистоту і порядок у кімнаті, де проживають, та в місцях загального користування;
- забезпечити наявність дублікатів ключів від кімнати, де проживають, у власника гуртожитку, а в разі заміни замка у дверях такої кімнати здати власнику гуртожитку відповідний дублікат ключа;
- використовувати житлову площу та майно гуртожитку за призначенням;
- забезпечувати схоронність приміщень, обладнання та інвентарю гуртожитку;
- забезпечувати за власний рахунок проведення поточного ремонту приміщення, у якому проживають;
- дотримуватися правил пожежної безпеки під час користування електричними, газовими та іншими приладами;
- не перешкоджати іншим особам у правомірному користуванні допоміжними та нежитловими приміщеннями гуртожитку;
- у разі виселення з гуртожитку передати власнику гуртожитку все майно, що було надано їм у користування.

Особам, які проживають у гуртожитку, забороняється:

- самовільно здійснювати переобладнання та перепланування приміщень гуртожитку;
- захащувати допоміжні приміщення гуртожитку (загального користування) та нежитлові приміщення гуртожитку;
- зберігати в гуртожитку вибухонебезпечні матеріали і речовини тощо;
- установлювати без згоди власника гуртожитку супутникові антени та кондиціонери;
- порушувати вимоги щодо дотримання допустимого рівня шуму в житлових приміщеннях;
- самовільно переселятися з одного житлового приміщення в інше;
- без згоди власника гуртожитку обмінювати, здавати в піднайом житлові приміщення, у яких проживають;
- порушувати правила внутрішнього розпорядку гуртожитку;
- вживати та зберігати наркотичні або токсичні речовини, вживати алкогольні напої та перебувати в гуртожитку в стані сп'яніння внаслідок вживання алкогольних напоїв, наркотичних, токсичних або інших одурманюючих речовин;
- палити в приміщеннях гуртожитку, крім спеціально відведених для цього місць.

Вхід до гуртожитку дозволяється на підставі перепусток. Відвідувачі (особи, які не проживають у гуртожитку) мають право перебувати в гуртожитку з 08:00 до 23:00. При вході до гуртожитку відвідувач пред'являє документ, який посвідчує його особу, і реєструється в книзі відвідувачів. Особа, яка проживає в гуртожитку, зобов'язана особисто зустріти відвідувача, а також провести його при виході з гуртожитку.

Особа, яка проживає в гуртожитку, сплачує за таке проживання, а також за житлово-комунальні послуги, які їй надаються у зв'язку з проживанням у гуртожитку.

Розмір плати за проживання в гуртожитку визначається в договорі найму житлового приміщення в гуртожитку відповідно до розрахунку, затвердженого власником гуртожитку. У договорі найму житлового приміщення в гуртожитку також визначається порядок здійснення розрахунків між власником гуртожитку та особою, що проживає в гуртожитку.

Розмір плати за житлово-комунальні послуги визначається відповідно до встановлених уповноваженим органом цін/тарифів на такі послуги.

Виселення з гуртожитків. Сезонні, тимчасові працівники й особи, що працювали за строковим трудовим договором, які припинили роботу, а також особи, що вчилися у навчальних закладах і вибули з них, підлягають виселенню без надання іншого житлового приміщення з гуртожитку, який їм було надано у зв'язку з роботою чи навчанням.

Інших працівників підприємств, установ, організацій, які поселилися в гуртожитку в зв'язку з роботою, може бути виселено без надання іншого житлового приміщення в разі звільнення за власним бажанням без поважних причин, за порушення трудової дисципліни або вчинення злочину.

Осіб, які припинили роботу з інших підстав, ніж ті, що зазначені вище, а також осіб, перелічених у ст. 125 ЖК УРСР, може бути виселено лише з наданням їм іншого житлового приміщення.

Інше житлове приміщення, яке надається громадянам у зв'язку з виселенням з гуртожитку має відповідати вимогам, передбаченим ч. 2 ст. 114 ЖК УРСР.

Осіб, які проживають у гуртожитках, виселяються також у разі знесення будинку або переобладнання будинку (житлового приміщення) в нежитловий, а також якщо будинок (житлове приміщення) загрожує обвалом. При цьому особам, які виселяються, надається інша житлова площа в гуртожитку або інше житлове приміщення.

Особи, які відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, виселяються із спеціальних гуртожитків після поліпшення їх житлових умов у порядку, передбаченому законодавством, або після звільнення їх житлової площі, тимчасово заселеної іншими особами, чи після проходження відповідного курсу лікування. Особам, які пройшли курс лікування і не мають іншої житлової площі, житло надається в порядку, передбаченому ЖК УРСР та іншими нормативно-правовими актами.

Виселення особи з житла без надання іншого житлового приміщення можливе за умов, що таке втручання у право особи на повагу до житла передбачене законом, переслідує легітимну мету, визначену у пункті 2 статті 8 Конвенції, та є необхідним у демократичному суспільстві. Відповідність останньому критерію визначається з урахуванням того, чи існує нагальна суспільна необхідність для застосування такого обмеження права на повагу до житла та чи буде втручання у це право пропорційним переслідуваній легітимній меті.

Так, наприклад, ЄСПЛ, розглянувши справу за заявою військовослужбовця, який разом з іншими членами сім'ї був виселений із кімнати в гуртожитку після припинення служби у Міністерстві оборони України, дійшов висновку про відсутність порушення статті 8 Конвенції. ЄСПЛ вказав, що втручання, на яке скаржився заявник, переслідувало легітимну мету – захист інтересів економічного добробуту країни та прав інших осіб, а саме курсантів і працівників Національної академії оборони України й інших військовослужбовців, які потребували житло у зв'язку зі службою (рішення від 16.02.2017 у справі «Каракуця проти України» («Karakutsya v. Ukraine»), заява № 18986/06, § 71).

Надання адвокатом правова допомога з цих питань. Адвокат надає консультації та роз'яснення щодо використання житлових приміщень у гуртожитках, порядку надання в користування приміщень у гуртожитках, оплати за проживання у гуртожитку, підстав та порядку виселення із гуртожитків.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно використання житлових приміщень у гуртожитках, порядку надання в користування приміщень у гуртожитках, оплати за проживання у гуртожитку, підстав та порядку виселення із гуртожитків включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру;
- 4) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;

6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;

7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

19. Правове положення житлово-будівельних кооперативів. Право громадян на вступ до ЖБК і отримання в ньому житлового приміщення. Права та обов'язки члена ЖБК та членів його сім'ї. Виселення із будинків ЖБК. Правова допомога в таких справах.

Правове положення житлово-будівельних кооперативів. Регулювання відносини у сфері отримання житла в ЖБК та користування ним, а також питання виключення із ЖБК здійснюється ЖК УРСР, Примірним статутом житлово-будівельного кооперативу, затвердженим постановою Ради Міністрів УРСР від 30.04.1985 № 186, Правилами обліку громадян, які бажають вступити до житлово-будівельного кооперативу, затвердженими постановою Ради Міністрів УРСР і Укрпрофради від 05.07.1985 № 228, постановою Верховної Ради України від 26.11.1993 «Про державну дотацію на утримання квартир у будинках житлово-будівельних (житлових) кооперативів і молодіжних житлових комплексів», Законом України «Про кооперацію» та іншими нормативно-правовими актами.

Право громадян на вступ до ЖБК і отримання в ньому житлового приміщення. Громадяни, які потребують поліпшення житлових умов, вправі вступити до житлово-будівельного кооперативу й одержати в ньому квартиру.

На облік бажаючих вступити до житлово-будівельного кооперативу беруться громадяни, які постійно проживають у цьому населеному пункті (якщо інше не встановлене законодавством) і потребують поліпшення житлових умов.

Особами, які потребують поліпшення житлових умов визнаються громадяни, які мають право бути взятими на облік для одержання житлових приміщень у будинках державного і громадського житлового фонду (ст. 34 ЖК УРСР), а також громадяни, забезпечені житловою площею нижче за встановлений законом рівень.

Облік громадян, які бажають вступити до житлово-будівельного кооперативу, і порядок направлення їх до кооперативу регулюється Правилами обліку громадян, які бажають вступити до житлово-будівельного кооперативу, затвердженими постановою Ради Міністрів УРСР і Укрпрофради від 05.07.1985 № 228.

Громадяни беруться на кооперативний облік за місцем їх проживання або за місцем роботи.

Громадяни, які перебувають на обліку бажаючих вступити до житлово-будівельного кооперативу, приймаються до членів організованого кооперативу в порядку черговості.

Черговість прийому до членів кооперативу визначається за часом взяття на облік бажаючих вступити до житлово-будівельного кооперативу (включення до списків осіб, які користуються правом першочергового вступу до кооперативу).

У першу чергу до членів житлово-будівельного кооперативу приймаються громадяни, які перебувають на обліку для одержання житлових приміщень у будинках державного або громадського житлового фонду, а також громадяни, зазначені у ст. 45 ЖК УРСР.

Поза чергою до членів житлово-будівельного кооперативу приймаються громадяни, які користуються правом позачергового одержання житлових приміщень у будинках державного або громадського житлового фонду (ст. 46 ЖК УРСР), а також громадяни, зазначені у ст. 171 ЖК УРСР.

Законодавством України право першочергового та позачергового прийому до членів житлово-будівельного кооперативу може бути надано й іншим громадянам.

До членів діючого житлово-будівельного кооперативу приймаються насамперед громадяни, які користуються переважним правом на вступ до цього кооперативу, а в разі їх відсутності – інші громадяни відповідно до черговості, встановленої у цій статті, якщо інше не передбачено законодавством України.

Громадяни перебувають на кооперативному обліку до одержання квартири в будинку житлово-будівельного кооперативу, за винятком випадків, передбачених законодавством (зокрема, п. 22–24 Правил обліку громадян, які бажають вступити до житлово-будівельного кооперативу, затвердженими постановою Ради Міністрів УРСР і Укрпрофради від 05.07.1985 № 228).

Особі, прийнятій до членів житлово-будівельного кооперативу, за рішенням загальних зборів членів кооперативу, затвердженим виконавчим комітетом районної, міської, районної в місті Ради народних депутатів, надається окрема квартира, що складається з однієї чи кількох кімнат, відповідно до кількості членів сім'ї, суми її пайового внеску і граничного розміру житлової площі, передбачуваного Примірним статутом житлово-будівельного кооперативу.

Заселення квартир у будинку житлово-будівельного кооперативу провадиться за ордерами, що видаються виконавчим комітетом сільської, селищної, міської ради.

Права і обов'язки члена житлово-будівельного кооперативу та членів його сім'ї. Права і обов'язки члена житлово-будівельного кооперативу, а також членів його сім'ї, умови користування і підстави припинення користування житловими приміщеннями визначаються статутом кооперативу.

Член житлово-будівельного кооперативу має право:

1) обирати й бути обраним до органів управління кооперативу та до ревізійної комісії кооперативу;

2) у встановленому порядку за письмовою згодою всіх членів сім'ї, які проживають разом із ним, вселити у займане ним житлове приміщення свою дружину, дітей, батьків, а також інших осіб. На вселення до батьків їх неповнолітніх дітей зазначеної згоди не потрібно;

3) на збереження житлового приміщення при тимчасовій відсутності незалежно від причин і строку відсутності. Тимчасово відсутній член кооперативу зберігає права і несе обов'язки, передбачені Примірним статутом житлово-будівельного кооперативу;

4) стягнути з кооперативу вартість проведеного ремонту або зарахувати її в рахунок внесків на експлуатацію і ремонт будинку у випадках, коли ремонт займаного приміщення викликаний невідкладною необхідністю, а кооператив не виконав обов'язків по ремонту;

5) вийти з кооперативу. Громадянин вважається таким, що вийшов з кооперативу, з дня подання про це заяви до правління кооперативу.

6) за згодою загальних зборів членів кооперативу передати свій пай будь-кому з постійно проживаючих з ним членів сім'ї, які досягли вісімнадцятирічного віку або одружилися чи влаштувалися на роботу в передбачених законом випадках до досягнення зазначеного віку. Пай, який є спільною власністю подружжя, може бути переданий тільки при наявності згоди іншого з подружжя. Особа, якій член кооперативу передав пай, користується перевагою перед усіма іншими особами на вступ до цього кооперативу;

7) член житлово-будівельного кооперативу, який потребує поліпшення житлових умов (ч. 2, 3 ст. 134 ЖК УРСР), має переважне право на одержання квартири, пайовий внесок за яку внесено не повністю, що звільнилася в будинку (будинках) цього кооперативу;

8) якщо в квартирі, де проживає член житлово-будівельного кооперативу, звільнилася кімната (кімнати), пайовий внесок за яку внесено не повністю, цей член кооперативу користується перевагою перед усіма іншими особами на одержання зазначеної кімнати

(кімнат). При відмові його від одержання такої кімнати переважне право надається іншому членові цього кооперативу, який потребує поліпшення житлових умов;

9) вправі за письмовою згодою проживаючих разом з ним членів сім'ї, включаючи тимчасово відсутніх, провести обмін займаного житлового приміщення, з наймачем житлового приміщення в будинку державного або громадського житлового фонду чи з іншим членом житлово-будівельного кооперативу, в тому числі з проживаючими в іншому населеному пункті, за умови прийому до членів кооперативу особи, яка вселяється у зв'язку з обміном у будинок житлово-будівельного кооперативу;

10) вправі за згодою членів сім'ї, які проживають разом з ним, і правління кооперативу здавати в найом частину житлового приміщення, а в разі тимчасового виїзду всієї сім'ї – все приміщення;

11) член житлово-будівельного кооперативу і члени його сім'ї, які проживають разом із ним, можуть за взаємною згодою дозволити тимчасове проживання у житловому приміщенні, що є в їх користуванні, інших осіб без стягнення плати за користування приміщенням (тимчасових жильців), у тому числі опікуна чи піклувальника, який не є членом сім'ї члена кооперативу.

Громадянин може бути членом тільки одного житлово-будівельного кооперативу, крім випадку вступу до новостворюваного кооперативу у зв'язку з потребою у поліпшенні житлових умов. У цьому разі в період будівництва будинку член кооперативу користується правами і виконує обов'язки в обох кооперативах.

Член житлово-будівельного кооперативу зобов'язаний:

1) виконувати вимоги статуту житлово-будівельного кооперативу і рішення загальних зборів членів кооперативу (зборів уповноважених);

2) у встановлений строк внести вступний і пайовий внески;

3) своєчасно вносити платежі у погашення банківського кредиту і в покриття витрат кооперативу на експлуатацію і капітальний ремонт житлового будинку (будинків) та утримання прибудинкової території, внески до спеціальних фондів та плату за комунальні послуги;

4) використовувати житлове приміщення відповідно до його призначення, забезпечувати схоронність приміщення, бережно ставитися до санітарно-технічного та іншого обладнання та об'єктів благоустрою;

5) додержувати правил утримання житлового будинку та прибудинкової території, правил пожежної безпеки, чистоти і порядку в під'їздах, кабінах ліфтів, на сходових клітках та в інших місцях загального користування;

6) провадити за свій рахунок поточний ремонт житлового приміщення, а в разі вибуття з кооперативу із звільненням приміщення – здати його у належному стані;

7) при одержанні іншого житлового приміщення звільнити з відповідними членами сім'ї та іншими особами займану квартиру.

Виключення з житлово-будівельного кооперативу. Члена житлово-будівельного кооперативу може бути виключено з кооперативу у випадках:

– подання відомостей, що не відповідають дійсності і були підставою для прийому до кооперативу, а також неправомірних дій службових осіб при вирішенні питання про прийом до членів кооперативу;

– встановлення вироком суду, що пайовий внесок складається з коштів, добутих злочинним шляхом;

– систематичного руйнування чи псування житлового приміщення, або використання його не за призначенням, або систематичного порушення правил соціалістичного співжиття, що робить неможливим для інших проживання з членом кооперативу в одній квартирі чи в одному будинку, якщо заходи запобігання і громадського впливу виявились безрезультатними;

- систематичного здавання житлового приміщення в найом з метою одержання не-трудових доходів;
- виїзду на інше постійне місце проживання;
- несплати пайового внеску;
- систематичної несплати без поважних причин внесків на погашення банківсько-го кредиту або внесків на експлуатацію та ремонт будинку;
- в інших випадках, передбачених Примірним статутом житлово-будівельного ко-оперативу.

Порядок виключення з житлово-будівельного кооперативу встановлюється Примір-ним статутом житлово-будівельного кооперативу.

Рішення про виключення з житлово-будівельного кооперативу може бути оспорено в судовому порядку.

Виселення з будинку житлово-будівельного кооперативу. Член житлово-будівельного кооперативу, виключений з кооперативу, втрачає право користування квартирою в будин-ку кооперативу і в разі відмовлення звільнити її підлягає виселенню в судовому порядку без надання іншого житлового приміщення. Якщо члена кооперативу виключено з коо-перативу з підстав, передбачених пунктами 1, 2, 4, 6, 7 ст. 147 ЖК УРСР, то виселенню підлягають також члени його сім'ї та інші особи, які проживають разом із ним.

Якщо член житлово-будівельного кооперативу вибув з кооперативу або переселився в іншу квартиру в будинку того ж кооперативу, а займане ним житлове приміщення не за-кріплено в установленому порядку за членами його сім'ї, вони, а також інші особи, що проживають у цьому приміщенні, підлягають виселенню в судовому порядку без надан-ня іншого житлового приміщення.

Членів сім'ї члена житлово-будівельного кооперативу та інших осіб, які проживають разом із ним, може бути виселено в судовому порядку без надання іншого житлового приміщення також у випадках, передбачених ч. 1 ст. 116 ЖК УРСР.

Правова допомога в таких справах. Адвокат надає консультації та роз'яснення сто-совно права громадян на вступ до ЖБК і отримання в ньому житлового приміщення, порядку такого вступу, права та обов'язки члена ЖБК та членів його сім'ї, а також мож-ливих випадків виселення із будинків ЖБК.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів дер-жавної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях стосовно права громадян на вступ до ЖБК і отримання в ньому житлового приміщення, порядку такого вступу, права та обов'язки члена ЖБК та членів його сім'ї, а також можливих випадків виселення із будинків ЖБК включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру;
- 4) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення право-вого спору з цих питань;
- 6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, мож-ливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно пра-вових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

20. Використання житлових приміщень у квартирах (будинках) приватного житлового фонду. Виселення членів сім'ї власника квартири (будинку). Правова допомога адвоката в цих справах.

Правове регулювання відносин приватної власності на житло здійснюється ЦК України (книга третя) та іншими нормативно-правовими актами.

Доцільно підкреслити, що відповідно до пункту 53 Правових позицій, висловлених судовою колегією в цивільних справах Верховного Суду України в зв'язку з аналізом причин перегляду судових рішень у цивільних справах у 1996 році від 1 грудня 1997 року, а також відповідно до пункту 74 Правових позицій щодо розгляду судами окремих категорій судових справ (Житлове право), викладених у листі Верховного Суду України від 26 травня 2001 року, випливає, що норми глави 2 розділу III ЖК УРСР, які регулюють користування житловими приміщеннями в будинках державного і громадського житлового фонду, можуть застосовуватись до житлових відносин у приватному житловому фонді у випадках, коли у главі 6 ЖК УРСР є посилання на них, або коли схожі житлові відносини не врегульовані нормами глави 6 і застосування до них норм глави 2 не суперечить їх змісту.

Правом власності є право особи на майно, яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб (ч. 1 ст. 316 ЦК України).

Власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном. 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 дотримуватися моральних засад суспільства.

Усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав.

Власність зобов'язує. Власник зобов'язаний утримувати майно, що йому належить, якщо інше не встановлено договором або законом.

Ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження (псування) майна несе його власник, якщо інше не встановлено договором або законом.

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.

Громадяни, які мають у приватній власності будинок (частину будинку), квартиру, користуються ним (нею) для особистого проживання і проживання членів їх сімей і мають право розпоряджатися цією власністю на свій розсуд: продавати, дарувати, заповідати, здавати в оренду, обмінювати, закладати, укладати інші не заборонені законом угоди.

Власник квартири може на свій розсуд здійснювати ремонт і зміни у квартирі, наданій йому для використання як єдиного цілого, – за умови, що ці зміни не призведуть до порушень прав власників інших квартир та нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку та не порушать санітарно-технічних вимог і правил експлуатації будинку.

Громадяни, які мають у приватній власності житловий будинок (квартиру), зобов'язані забезпечувати його схоронність, провадити за свій рахунок поточний і капітальний ремонт, утримувати в порядку прибудинкову територію.

Житло фізичної особи є недоторканим.

Члени сім'ї власника жилого будинку (квартири), які проживають разом з ним у будинку (квартирі), що йому належить, користуються житловим приміщенням нарівні з власником будинку (квартири), якщо при їх вселенні не було іншої угоди про порядок користування цим приміщенням.

За згодою власника будинку (квартири) член його сім'ї вправі вселяти в займане ним житлове приміщення інших членів сім'ї. На вселення до батьків їх неповнолітніх дітей згоди власника не потрібно.

Члени сім'ї власника будинку (квартири) зобов'язані дбайливо ставитися до житлового будинку (квартири). Повнолітні члени сім'ї власника зобов'язані брати участь у витратах з утримання будинку (квартири) і прибудинкової території та проведення ремонту.

Припинення сімейних відносин з власником будинку (квартири) не позбавляє їх права користування займаним приміщенням. У разі відсутності угоди між власником будинку (квартири) і колишнім членом його сім'ї про безоплатне користування житловим приміщенням, колишній член сім'ї зобов'язаний брати участь у витратах з утримання будинку (квартири) і прибудинкової території, зокрема вносити плату за користування житловим приміщенням і за житлово-комунальні послуги у відповідній частині.

Припинення сімейних відносин з власником успадкованого ним будинку не позбавляє колишнього з подружжя права користування приміщенням, яке останній отримав за життя та згодою спадкодавця – колишнього власника будинку (див. постанову Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21.06.2017 у справі № 308/3040/15-ц).

Виселення членів сім'ї власника квартири (будинку). Право користування житлом втрачає член сім'ї власника у разі відсутності без поважних причин понад один рік, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником житла або законом. (ч. 2 ст. 405 ЦК України).

Власник житла усуває перешкоди в користуванні цим житлом зареєстрованою особою шляхом подання позову про визнання цієї особи такою, що втратила право на користування житлом та зняття з реєстрації (див. постанову Верховного Суду України від 16.11.2016 у справі № 6–709цс16).

Усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження своїм майном, зокрема жилим приміщенням, шляхом зняття особи з реєстраційного обліку, залежить від вирішення питання про право користування такої особи житловим приміщенням відповідно до норм житлового та цивільного законодавства (наприклад, статті 71, 72, 116, 156 ЖК УРСР; ст. 405 ЦК), а саме від вирішення однієї із таких вимог: про позбавлення права власності на житлове приміщення; про позбавлення права користування житловим приміщенням; про визнання особи безвісно відсутньою; про оголошення фізичної особи померлою.

Для з'ясування правового статусу членів сім'ї власника, які підлягають виселенню, важливе значення має той факт, чи були вони зареєстровані за вказаною адресою у житловому приміщенні. Якщо реєстрація відбулася, вони виселяються як члени сім'ї на підставі інших норм, які регулюють виселення членів сім'ї; якщо вони зареєстровані за іншою адресою – вони вважаються тимчасовими мешканцями і підлягають виселенню у спрощеному порядку на вимогу власника або членів його сім'ї, зареєстрованих за цією адресою, відповідно до ч. 3 ст. 98 ЖК УРСР.

Правова допомога адвоката в цих справах. Адвокат надає консультації та роз'яснення стосовно права особи на житло, процедуру отримання права приватної власності та житло, особливостей реалізації цього права та його захисту, а також можливих випадків виселення членів сім'ї власника квартири (будинку).

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях реалізації права особи на житло, процедуру отримання права приватної власності та житло, особливостей реалізації даного права та його захисту, а також можливих випадків виселення членів сім'ї власника квартири (будинку) включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) допомога при укладенні договору купівлі-продажу житла, або договору найму житла тощо;
- 4) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру;
- 5) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 6) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;
- 7) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;
- 8) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

21. Практика застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадянина на житлове приміщення. Правова допомога адвоката в таких справах.

Загальна практика застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадянина на житлове приміщення визначені в:

Постанові Пленуму ВСУ від 12.04.1985 № 2 «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України»;

Постанові Пленуму ВСУ від 04.10.1991 № 7 «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок»;

Листі Верховного Суду України від 26.05.2001 «Правові позиції щодо розгляду судами окремих категорій судових справ (Житлове право)»;

Аналізі Верховного Суду України деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ;

Постанові Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав»;

Постанові Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25.09.2015 № 7 «Про узагальнення практики застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності на житловий будинок».

Правова допомога адвоката в таких справах. Адвокат надає консультації та роз'яснення стосовно питань права приватної власності на житлове приміщення.

Адвокат інформує осіб про їх права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Правова допомога адвоката у питаннях права приватної власності на житлове приміщення включає:

- 1) надання правової інформації;
- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру;
- 4) здійснення представництва інтересів клієнта у відповідних державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;

5) здійснення представництва інтересів клієнта у судах у випадку виникнення правового спору з цих питань;

6) інформування клієнта стосовно альтернативних способів вирішення спорів, можливості та ефективності звернення до них у конкретних ситуаціях, а також стосовно правових наслідків використання альтернативних способів вирішення спорів;

7) надання інших видів правничої (правової) допомоги.

22. Відповідальність за порушення житлового законодавства. Правова допомога адвоката в цих справах. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України».

Відповідно до ст. 189 ЖК УРСР кримінальну, адміністративну або іншу відповідальність згідно з чинним законодавством України несуть особи, винні:

- у порушенні порядку взяття на облік та ведення єдиного державного реєстру громадян, потребуючих поліпшення житлових умов, зняття з обліку і надання громадянам житлових приміщень;

- у недодержанні встановлених строків заселення житлових будинків і житлових приміщень;

- у порушенні правил користування житловими приміщеннями, санітарного утримання місць загального користування, сходових кліток, ліфтів, під'їздів, прибудинкових територій;

- у незаконному переобладнанні та/або переплануванні житлових будинків (квартир), інших житлових приміщень, призначених та придатних для постійного або тимчасового проживання, нежитлових приміщень, розташованих у житлових будинках, та/або використанні їх не за призначенням;

- у порушенні правил експлуатації житлових будинків, житлових приміщень та інженерного обладнання, у безгосподарному їх утриманні;

- у псуванні житлових будинків, житлових приміщень, їх обладнання та об'єктів благоустрою.

Конкретні види та склад правопорушень містяться в нормах кримінального, адміністративного та цивільного законодавства.

Кримінальна відповідальність за порушення житлового законодавства настає в разі наявності складу злочину, передбаченого КК України, зокрема:

- ст. 162 КК України порушення недоторканності житла (незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку, а так само незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян, ті самі дії, вчинені службовою особою або із застосуванням насильства чи з погрозою його застосування);

- ст. 167 КК України зловживання опікунськими правами (використання опіки чи піклування з корисливою метою на шкоду підопічному (зайняття житлової площі, використання майна тощо);

- ст. 194 КК України умисне знищення або пошкодження майна;

- ст. 195 КК України погроза знищення майна;

- ст. 196 КК України необережне знищення або пошкодження майна;

- ст. 197 КК України порушення обов'язків щодо охорони майна;

- ст. 197–1 КК України самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво.

Адміністративна відповідальність за порушення житлового законодавства настає за дії, що містять склад адміністративного правопорушення.

Так, Кодекс про адміністративні правопорушення у главі 11 Адміністративні правопорушення в галузі житлових прав громадян, житлово-комунального господарства та благоустрою передбачає відповідальність за наступні види правопорушень:

- ст. 149 КпАП України порушення порядку взяття на облік та строків заселення житлових будинків і житлових приміщень;
- ст. 149–1 КпАП України порушення порядку ведення єдиного державного реєстру громадян, які потребують поліпшення житлових умов;
- ст. 150 КпАП України порушення правил користування житловими будинками і житловими приміщеннями;
- ст. 151 КпАП України самоправне зайняття житлового приміщення;
- ст. 152 КпАП України порушення державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів, правил благоустрою територій населених пунктів;
- ст. 152–1 КпАП України порушення правил паркування транспортних засобів;
- ст. 153 КпАП України знищення або пошкодження зелених насаджень або інших об'єктів озеленення населених пунктів;
- ст. 154 КпАП України порушення правил тримання собак і котів.

Цивільно-правова відповідальність. ЦК України розрізняє договірні та недоговірні види цивільно-правової відповідальності.

У цивільному законодавстві передбачено майнову відповідальність за самовільне зведення житлового будинку, господарських та побутових будівель і споруд (ст. 376 ЦК України).

Житлове законодавство передбачає цивільно-правову відповідальність за невиконання наймодавцем обов'язків щодо забезпечення схоронності житлового фонду та ремонту житлового приміщення у випадках невідкладної необхідності (ст. 176 ЖК УРСР).

У ст. 190 ЖК УРСР передбачений обов'язок відшкодування шкоди, заподіяної громадянами житловим будинкам, житловим приміщенням, інженерному обладнанню, об'єктам благоустрою і зеленим насадженням на прилеглих до будинків ділянках. Службові особи та інші працівники, з вини яких підприємства, установи, організації мали витрати, пов'язані з відшкодуванням шкоди, несуть матеріальну відповідальність у встановленому порядку.

Ст. 1167 ЦК України передбачає також можливість відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Моральна (немайнова) шкода, заподіяна громадянину або організації діяннями іншої особи, яка порушила їхні законні права, відшкодовується особою, яка заподіяла шкоду, якщо вона не доведе, що моральна шкода заподіяна не з її вини. Моральна шкода відшкодовується у грошовій чи іншій матеріальній формі за рішенням суду незалежно від відшкодування майнової шкоди.

З метою забезпечення правильного застосування судами норм житлового законодавства у постанові від 12.04.1985 № 2 «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України» Пленум Верховного Суду України:

- звертає увагу на необхідність точного додержання норм ЖК УРСР;
- визначає категорії спорів, які підлягають судовому розгляду;
- вказує, що в силу ст. 61 ЖК житлово-експлуатаційна організація, а при її відсутності – підприємство, установа, організація як наймодавець можуть бути стороною в спорах, що виникають з договорів найму житлового приміщення, а також роз'яснює її права;
- роз'яснює, що при розгляді спорів, що не урегульовані житловим законодавством, суд застосовує норми цивільного законодавства;
- встановлює, що судам слід мати на увазі, що виданий на житлове приміщення ордер у випадках, зазначених у ст. 59 ЖК УРСР, підлягає визнанню недійсним з наслідками, передбаченими ст. 117 ЖК УРСР. Крім того, визначає специфіку залишення позовної заяви без руху, поверненню її позивачеві та особливості суб'єктного складу учасників спору;

- роз'яснює судам, що на вимоги про визнання недійсним ордеру на житлове приміщення за передбаченими ст. 59 ЖК УРСР підставами поширюється трирічний строк позовної давності;
- звертає увагу на особливості розгляду позовів про надання на підставі ст. 54 ЖК УРСР звільненого житлового приміщення, а також на специфіку задоволення позовних вимоги наймача у цих категоріях спорів;
- зазначає, що суд, вирішуючи спори про право користування житловим приміщенням осіб, які вселилися до наймача, повинен з'ясувати, чи дотриманий встановлений порядок при їх вселенні;
- роз'яснює особливості розгляду справ про визнання наймача або члена його сім'ї таким, що втратив право користування жилим приміщенням (ст. 71 ЖК УРСР);
- встановлює особливості розгляду спорів, пов'язаних з обміном житлових приміщень;
- звертає увагу на особливості вирішення справ про поділ житлового приміщення за позовом члена сім'ї наймача;
- визначає специфіку вирішення справ про виселення на підставі ст. 116 ЖК осіб, які систематично порушують правила співжиття і роблять неможливим для інших проживання з ними в одній квартирі або будинку та про виселення на підставі ч. 1 ст. 114 ЖК УРСР;
- звертає увагу на особливості розгляду спорів про виселення з гуртожитків;
- роз'яснює специфіку вирішення спорів, які розглядаються за позовами про виселення з наданням іншого житлового приміщення (статті 114, 114–1, 117, 125, ч. 3 ст. 132 ЖК УРСР);
- встановлює особливості вирішенні спорів, пов'язаних з користуванням наймачами житловими приміщеннями в будинках приватного житлового фонду;
- роз'яснює специфіку вирішення справ про відшкодування шкоди, заподіяної громадянами житловим будинкам, житловим приміщенням, інженерному обладнанню, об'єктам благоустрою і зеленим насадженням на прилеглих до будинків ділянках (ст. 190 ЖК УРСР);
- розглядає інші питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу УРСР.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ X:

1. Галянтич М. К. Житлове право України: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2007. 528 с.
2. Галянтич М. К., Дрішлюк А. І., Лічман Л. Г. Здійснення та судовий захист суб'єктивних житлових прав: монографія. / за заг. ред. В. В. Луця. Київ-Тернопіль: Підручники і посібники, 2009. 496 с.
3. Гура Р. М. Житлове законодавство України: посіб. К.: Прецедент, 2006. 104 с.
4. Житлове законодавство України: стан та шляхи удосконалення: монографія. / за заг. ред. М. К. Галянтича. К.: КВІЦ, 2006. 564 с.
5. Житлові спори у судовій практиці. Спеціальний курс: навч. – метод. посіб. / за заг. ред. В. В. Луця. Одеса, 2008. 145 с.
6. Мічурін Є. О. Правочини з житлом: наук. – практ. посіб. Х.: Юрєвіт, 2007. 536 с.
7. Мудра О. М. Житлове право: навч. – метод. посіб. для самостійного вивчення дисципліни. К: КНЕУ, 2006. 147 с.
8. Право на житло в Україні: реалізація та захист / за заг. ред. Є. О. Харитонова. Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. 456 с.

РОЗДІЛ XI

СІМЕЙНЕ ПРАВО

1. Завдання Сімейного кодексу України.

Відповідно до частини першої ст. 1 Сімейного кодексу України (далі – СК України)»- **Завдання Сімейного кодексу України**» визначено засади шлюбу, особисті немайнові та майнові права та обов'язки подружжя, підстави виникнення, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів.

Частиною другою ст. 1 СК України встановлено, що регулювання сімейних відносин здійснюється СК України з метою:

- зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб;
- утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми та іншими членами сім'ї;
- побудови сімейних відносин на паритетних засадах, на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і підтримки;
- забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку.

На виконання завдання СК України побудована його структура, яка складається з:

- Розділ I «Загальні положення» (Глава 1 «Сім'я. Регулювання сімейних відносин»; Глава 2 «Здійснення сімейних прав та виконання сімейних обов'язків. Захист сімейних прав та інтересів»).

- Розділ II «Шлюб. Права та обов'язки подружжя» (Глава 3 «Загальні положення»; Глава 4 «Державна реєстрація шлюбу»; Глава 5 «Недійсність шлюбу»; Глава 6 «Особисті немайнові права та обов'язки подружжя»; Глава 7 «Право особистої приватної власності дружини та чоловіка»; Глава 8 «Право спільної сумісної власності подружжя»; Глава 9 «Права та обов'язки подружжя по утриманню»; Глава 10 «Шлюбний договір»; Глава 11 «Припинення шлюбу»).

- Розділ III «Права та обов'язки матері, батька, і дитини» (Глава 12 «Визначення походження дитини»; Глава 13 «Особисті немайнові права і обов'язки батьків та дітей»; Глава 14 «Права батьків і дітей на майно»; Глава 15 «Обов'язок матері, батька утримувати дитину та його виконання»; Глава 16 «Обов'язок батьків утримувати повнолітніх дочку, сина та його виконання»; Глава 17 «Обов'язок повнолітніх дочки, сина утримувати батьків та його виконання»).

- Розділ IV «Влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування» (Глава 18 «Усиновлення»; Глава 19 «Опіка та піклування над дітьми»; Глава 20 «Патронат над дітьми»; Глава 20–1 «Прийомна сім'я»; Глава 20–2 «Дитячий будинок сімейного типу»).

- Розділ V «Права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів» (Глава 21 «Особисті немайнові права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів»; Глава 22 «Обов'язок по утриманню інших членів сім'ї та родичів»).

- Розділ VI «Особливості усиновлення дітей громадянами України, які проживають зі її межами, та іноземцями».

- Розділ VII «Прикінцеві положення».

Сімейний кодекс України прийнятий 10 січня 2002 року, набув чинності одночасно з набранням чинності Цивільним кодексом України – 01 січня 2004 року.

2. Загальні принципи регулювання сімейних відносин.

Загальні засади регулювання сімейних відносин визначено ст. 7 СК України. Зокрема, вказано, що сімейні відносини регулюються СК України та іншими нормативно-правовими актами. Також сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю (договором) між їх учасниками.

Однак, частина третя ст. 7 СК України деталізує, що сімейні відносини регулюються лише у тій частині, у якій це є допустимим і можливим з погляду інтересів їх учасників та інтересів суспільства. Оскільки, наприклад, неможливо врегулювати відносини кохання, поваги, добра тощо.

Регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя.

Учасник сімейних відносин не може мати привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, статі, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального походження, матеріального стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками.

Жінка і чоловік мають рівні права та обов'язки у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї.

Дитина має бути забезпечена можливістю здійснення її прав, установлених Конституцією України, Конвенцією про права дитини, іншими міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Регулювання сімейних відносин має здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів дитини, непрацездатних членів сім'ї.

Сімейні відносини регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності відповідно до моральних засад суспільства.

Кожен учасник сімейних відносин має право на судовий захист.

Стаття 8 СК України встановлює, що якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані цим СК України, вони регулюються відповідними нормами ЦК України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Також у ст. 12 СК України знаходимо, що строки, встановлені у СК України, обчислюються відповідно до ЦК України.

У статті 9 СК України визначено, що подружжя, батьки дитини, батьки та діти, інші члени сім'ї та родичі, відносини між якими регулює СК України, можуть врегулювати свої відносини за домовленістю (договором), якщо це не суперечить вимогам СК України, інших законів та моральним засадам суспільства. Особи, які проживають однією сім'єю, а також родичі за походженням, відносини яких не врегульовані СК України, можуть врегулювати свої сімейні (родинні) відносини за договором, який має бути укладений у письмовій формі. Такий договір є обов'язковим до виконання, якщо він не суперечить вимогам СК України, інших законів України та моральним засадам суспільства.

Окрім того, для регулювання сімейних відносин ст. 10 СК України передбачає застосування аналогії закону та аналогії права, шляхом того, що якщо певні сімейні відносини не врегульовані СК України, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми СК України, які регулюють подібні відносини (аналогія закону). Якщо ж до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються відповідно до загальних засад сімейного законодавства (аналогія права).

У статті 11 СК України визначено можливість врахування звичаїв при вирішенні судом сімейних спорів. Так, при вирішенні сімейного спору суд за заявою заінтересованої

сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них, якщо вони не суперечать вимогам СК України, інших законів та моральним засадам суспільства.

Стаття 13 СК України встановила, що регулювання сімейних відносин в Україні здійснюється також міжнародними договорами України:

«1. Частиною національного сімейного законодавства України є міжнародні договори, що регулюють сімейні відносини, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

2. Якщо в міжнародному договорі України, укладеному в установленому порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом сімейного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України».

Отже, для регулювання сімейних відносин в Україні використовується Конституція України, Сімейний кодекс України, Цивільний кодекс України, домовленість (договір) подружжя, батьків дитини, батьків та дітей, інших членів сім'ї та родичів, відносини між якими регулює СК України, аналогія закону, аналогія права, місцевий звичай, а також звичай національної меншини, міжнародні договори України.

3. Здійснення сімейних прав і виконання сімейних обов'язків. Захист сімейних прав та інтересів. Ведення адвокатом справ, що впливають із сімейних відносин.

Глава 2 СК України «Здійснення сімейних прав та виконання сімейних обов'язків. Захист сімейних прав та інтересів» визначила наступне.

Сімейні права є такими, що тісно пов'язані з особою, а тому не можуть бути передані іншій особі. Якщо дитина або особа, дієздатність якої обмежена, не може самостійно здійснювати свої права, ці права здійснюють батьки, опікун або самі ці особи за допомогою батьків чи піклувальника (ст. 14 СК України).

Сімейні обов'язки є такими, що тісно пов'язані з особою, а тому не можуть бути перекладені на іншу особу. Якщо особа визнана недієздатною, її сімейний обов'язок особистого немайнового характеру припиняється у зв'язку з неможливістю його виконання. Майновий обов'язок недієздатної особи за її рахунок виконує опікун.

Якщо у результаті психічного розладу, тяжкої хвороби або іншої поважної причини особа не може виконувати сімейного обов'язку, вона не вважається такою, що ухиляється від його виконання. Невиконання або ухилення від виконання сімейного обов'язку може бути підставою для застосування наслідків, встановлених СК України або домовленістю (договором) сторін (ст. 15 СК України).

Якщо мати, батько дитини є неповнолітніми, баба, дід дитини з боку того з батьків, хто є неповнолітнім, зобов'язані надавати йому допомогу у здійсненні ним батьківських прав та виконанні батьківських обов'язків (ст. 16 СК України).

Стаття 17 СК України передбачила можливість надання органом опіки та піклування допомоги особам у здійсненні ними своїх сімейних прав та виконанні сімейних обов'язків.

Так, орган опіки та піклування надає допомогу особі у здійсненні нею своїх сімейних прав та виконанні сімейних обов'язків в обсязі та в порядку, встановлених СК України та іншими нормативно-правовими актами.

Стаття 18 СК України регулює загальні положення захисту сімейних прав та інтересів. Вона встановила, що кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу

су. Таким чином, встановлена повна цивільна процесуальна дієздатність осіб, у віці від 14 років для участі у справах щодо захисту сімейних прав та інтересів.

Суд застосовує способи захисту, які встановлені законом або домовленістю (договором) сторін. **Способами захисту сімейних прав та інтересів**, що встановлені ст. 18 СК України, зокрема є: 1) встановлення правовідношення; 2) примусове виконання добровільно не виконаного обов'язку; 3) припинення правовідношення, а також його анулювання; 4) припинення дій, які порушують сімейні права; 5) відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права; 6) відшкодування матеріальної та моральної шкоди, якщо це передбачено СК України або договором; 7) зміна правовідношення; 8) визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб.

Окрім того, ст. 19 СК України передбачає участь органу опіки та піклування у захисті сімейних прав та інтересів. Так, у випадках, передбачених СК України, особа має право на попереднє звернення за захистом своїх сімейних прав та інтересів до органу опіки та піклування.

Рішення органу опіки та піклування є обов'язковим до виконання, якщо протягом десяти днів від часу його винесення заінтересована особа не звернулася за захистом своїх прав або інтересів до суду, крім випадку, передбаченого частиною другою ст. 170 СК України: «У виняткових випадках, при безпосередній загрозі для життя або здоров'я дитини, орган опіки та піклування або прокурор мають право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків. У цьому разі орган опіки та піклування зобов'язаний негайно повідомити прокурора та у семиденний строк після постановлення рішення звернутися до суду з позовом про позбавлення батьків чи одного з них батьківських прав або про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав. З таким позовом до суду має право звернутися прокурор».

Звернення за захистом до органу опіки та піклування не позбавляє особу права на звернення до суду. У разі звернення з позовом до суду орган опіки та піклування припиняє розгляд поданої йому заяви.

При розгляді судом спорів щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, місця проживання дитини, позбавлення та поновлення батьківських прав, побачення з дитиною матері, батька, які позбавлені батьківських прав, відібрання дитини від особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду, управління батьками майном дитини, скасування усиновлення та визнання його недійсним обов'язковою є участь органу опіки та піклування.

Орган опіки та піклування подає суду письмовий висновок щодо розв'язання спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, які стосуються справи.

Суд може не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини.

Під час звернення до суду за захистом сімейних прав та інтересів необхідно враховувати вимоги, щодо застосування позовної давності до вимог, що впливають із сімейних відносин.

Так, відповідно до ст. 20 СК України до вимог, що впливають із сімейних відносин, позовна давність не застосовується, крім випадків, передбачених частиною другою ст. 72 (до вимоги про поділ майна, заявленої після розірвання шлюбу, застосовується позовна давність у три роки), частиною другою ст. 129 (до вимоги про визнання батьківства застосовується позовна давність в один рік, яка починається від дня, коли особа дізналася

або могла дізнатися про своє батьківство), частиною третьою ст. 138 (до вимоги матері про внесення змін до актового запису про народження дитини встановлюється позовна давність в один рік, яка починається від дня реєстрації народження дитини), частиною третьою ст. 139 (до вимоги про визнання материнства встановлюється позовна давність в один рік, яка починається від дня, коли особа дізналася або могла дізнатися, що є матір'ю дитини) СК України.

У випадках, передбачених частиною першою ст. 20 СК України, позовна давність застосовується судом відповідно до ЦК України, якщо інше не передбачено СК України.

Ведення адвокатом справ, що впливають із сімейних відносин, полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань сімейного права, правовому супроводі подружжя, або одного з подружжя з питань сімейного права; складанні позовних заяв, заперечень на позов, запитів, заяв про встановлення фактів, проектів шлюбного договору; представництво інтересів одного з подружжя, дітей, батьків, близьких та інших родичів у судах під час здійснення цивільного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; представництво інтересів одного з подружжя, дітей, батьків, близьких та інших родичів в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; здійсненні інших дій, що не заборонено законодавством.

4. Шлюб, його укладання і розірвання. Права та обов'язки подружжя. Ведення справ, пов'язаних із розірванням шлюбу

Частиною першою ст. 21 СК України встановлено, що **шлюбом** є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану.

Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя (ч. 2 ст. 21 СК України).

Релігійний обряд шлюбу не є підставою для виникнення у жінки та чоловіка прав та обов'язків подружжя, крім випадків, коли релігійний обряд шлюбу відбувся до створення або відновлення органів державної реєстрації актів цивільного стану (ч. 3 ст. 21 СК України).

Для того, щоб особа могла вступити у шлюб, вона має досягнути шлюбного віку. Шлюбний вік для чоловіків та жінок встановлюється у вісімнадцять років. Особи, які бажають зареєструвати шлюб, мають досягти шлюбного віку на день реєстрації шлюбу (ст. 22 СК України).

Право на шлюб мають особи, які досягли шлюбного віку. За заявою особи, яка досягла шістнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам (ст. 23 СК України).

Окрім того, шлюб має бути добровільним, тобто ґрунтуватися на вільній згоді жінки та чоловіка. Примушування жінки та чоловіка до шлюбу не допускається.

Реєстрація шлюбу з особою, яка визнана недієздатною, а також з особою, яка з інших причин не усвідомлювала значення своїх дій і (або) не могла керувати ними, має наслідки, визнання шлюбу недійсним.

Жінка та чоловік можуть одночасно перебувати лише в одному шлюбі. Жінка та чоловік мають право на повторний шлюб лише після припинення попереднього шлюбу (ст. 25 СК України).

У шлюбі між собою не можуть перебувати особи, які є родичами прямої лінії споріднення. Також у шлюбі між собою не можуть перебувати рідні (повнорідні, неповнорідні) брат і сестра. Повнорідними є брати і сестри, які мають спільних батьків. Неповнорідними є брати і сестри, які мають спільну матір або спільного батька (ч. ч. 1–2 ст. 26 СК України).

У шлюбі між собою не можуть перебувати двоюрідні брат та сестра, рідні тітка, дядько та племінник, племінниця (ч. 3 ст. 26 СК України).

За рішенням суду може бути надане право на шлюб між рідною дитиною усиновлювача та усиновленою ним дитиною, а також між дітьми, які були усиновлені ним.

У шлюбі між собою не можуть бути усиновлювач та усиновлена ним дитина. Шлюб між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною може бути зареєстровано лише в разі скасування усиновлення.

В Україні встановлена **державна реєстрація шлюбу**. Її порядок визначений **Главою 4 СК України**.

Державна реєстрація шлюбу встановлена для забезпечення стабільності відносин між жінкою та чоловіком, охорони прав та інтересів подружжя, їхніх дітей, а також в інтересах держави та суспільства. Державна реєстрація шлюбу засвідчується Свідомством про шлюб, зразок якого затверджує Кабінет Міністрів України (ст. 27 СК України).

Для державної реєстрації шлюбу необхідно подати заяву. Відповідно до ст. 28 СК України заява про реєстрацію шлюбу подається жінкою та чоловіком до будь-якого органу державної реєстрації актів цивільного стану за їхнім вибором. Особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, вважаються нареченими. Заява про реєстрацію шлюбу подається жінкою та чоловіком особисто.

Якщо жінка і (або) чоловік не можуть через поважні причини особисто подати заяву про реєстрацію шлюбу до органу державної реєстрації актів цивільного стану, таку заяву, нотаріально засвідчену, можуть подати їх представники. Повноваження представника мають бути нотаріально засвідчені.

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

Після подачі заяви відповідно до порядку та згідно зі ст. 29 СК України орган державної реєстрації актів цивільного стану зобов'язаний ознайомити наречених з їхніми правами та обов'язками як майбутніх подружжя і батьків та попередити про відповідальність за приховання перешкод до реєстрації шлюбу.

Також ст. 30 СК України встановлює умови, щодо взаємної обізнаності наречених про стан здоров'я перед вступом у шлюб. Зокрема, наречені зобов'язані повідомити один одного про стан свого здоров'я. Держава забезпечує створення умов для медичного обстеження наречених. Порядок здійснення медичного обстеження наречених встановлює Кабінет Міністрів України (Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення добровільного медичного обстеження наречених» від 16.11.2002 № 1740.) Результати медичного обстеження є таємницею і повідомляються лише нареченим.

Приховування відомостей про стан здоров'я одним із наречених, наслідком чого може стати (стало) порушення фізичного або психічного здоров'я іншого нареченого чи їхніх нащадків, може бути підставою для визнання шлюбу недійсним.

Особи, у статусі наречених, несуть обов'язки, що передбачені ст. 31 СК України. Зокрема, особа, яка відмовилася від шлюбу, зобов'язана відшкодувати другій стороні затрати, що були нею понесені у зв'язку з приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля.

Такі затрати не підлягають відшкодуванню, якщо відмова від шлюбу була викликана протиправною, аморальною поведінкою нареченої, нареченого, прихованням нею, ним

обставин, що мають для того, хто відмовився від шлюбу, істотне значення (тяжка хвороба, наявність дитини, судимість тощо).

У разі відмови від шлюбу особи, яка одержала подарунок у зв'язку з майбутнім шлюбом, договір дарування за вимогою дарувальника може бути розірваний судом.

У разі розірвання договору особа зобов'язана повернути річ, яка була їй подарована, а якщо вона не збереглася – відшкодувати її вартість.

Шлюб реєструється після спливу одного місяця від дня подання особами заяви про реєстрацію шлюбу (час реєстрації шлюбу). За наявності поважних причин керівник органу державної реєстрації актів цивільного стану дозволяє реєстрацію шлюбу до спливу цього строку.

Шлюб реєструється у приміщенні органу державної реєстрації актів цивільного стану (місце реєстрації шлюбу).

Присутність нареченої та нареченого в момент реєстрації їхнього шлюбу є обов'язковою.

Наречені мають право обрати прізвище одного з них як спільне прізвище подружжя або надалі іменуватися дошлюбними прізвищами.

Наречена, наречений мають право приєднати до свого прізвища прізвище нареченого, нареченої. Якщо вони обоє бажають мати подвійне прізвище, за їхньою згодою визначається з якого прізвища воно буде починатися.

Правові наслідки шлюбу визначені ст. 36 СК України: шлюб є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя, а також шлюб не може бути підставою для надання особі пільг чи переваг, а також для обмеження її прав та свобод, які встановлені Конституцією і законами України.

Права та обов'язки подружжя умовно можна поділити на майнові та особисті немайнові права та обов'язки подружжя. Детальний їх перелік визначений у Главі 6 «Особисті немайнові права та обов'язки подружжя»; Главі 7 «Право особистої приватної власності дружини та чоловіка»; Главі 8 «Право спільної сумісної власності подружжя»; Главі 9 «Права та обов'язки подружжя по утриманню»; Главі 10 «Шлюбний договір» СК України.

Главою 11 СК України визначено підстави **припинення шлюбу**. Так згідно з частиною другою ст. 104 СК України шлюб припиняється внаслідок його розірвання.

Статтею 105 СК України передбачено, що шлюб припиняється внаслідок його розірвання за спільною заявою подружжя відповідно до статті 106 або одного з них відповідно до статті 107 СК України. Шлюб припиняється внаслідок його розірвання за спільною заявою подружжя на підставі рішення суду, відповідно до статті 109 СК України.

Шлюб припиняється внаслідок його розірвання за позовом одного з подружжя на підставі рішення суду, відповідно до статті 110 СК України.

Статтею 106 СК України визначено підстави і порядок розірвання шлюбу органом державної реєстрації актів цивільного стану за заявою подружжя, яке не має дітей.

Так подружжя, яке не має дітей, має право подати до органу державної реєстрації актів цивільного стану заяву про розірвання шлюбу.

Якщо один із подружжя через поважну причину не може особисто подати заяву про розірвання шлюбу до органу державної реєстрації актів цивільного стану, таку заяву, нотаріально засвідчену або прирівняну до неї, від його імені може подати другий з подружжя.

Орган державної реєстрації актів цивільного стану складає актовий запис про розірвання шлюбу після спливу одного місяця від дня подання такої заяви, якщо вона не була відкликана. Шлюб розривається незалежно від наявності між подружжям майнового спору.

Стаття 107 СК України визначила підстави та порядок розірвання шлюбу органом державної реєстрації актів цивільного стану за заявою одного з подружжя.

Зокрема, шлюб розривається органом державної реєстрації актів цивільного стану за заявою одного із подружжя, якщо другий із подружжя: 1) визнаний безвісно відсутнім; 2) визнаний недієздатним. Шлюб розривається незалежно від наявності між подружжям майнового спору.

За заявою заінтересованої особи розірвання шлюбу, здійснене відповідно до положень про порядок розірвання шлюбу органом державної реєстрації актів цивільного стану за заявою подружжя, яке не має дітей, може бути визнане судом фіктивним, якщо буде встановлено, що жінка та чоловік продовжували проживати однією сім'єю і не мали наміру припинити шлюбні відносини. На підставі рішення суду актовий запис про розірвання шлюбу та Свідоцтво про розірвання шлюбу анулюються органом державної реєстрації актів цивільного стану.

Статтею 109 СК України передбачено підстави та порядок розірвання шлюбу за рішенням суду за спільною заявою подружжя, яке має дітей.

Так подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей.

Договір між подружжям про розмір аліментів на дитину має бути нотаріально посвідчений. У разі невиконання цього договору аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Суд постановляє рішення про розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що заява про розірвання шлюбу відповідає дійсній волі дружини та чоловіка і що після розірвання шлюбу не будуть порушені їхні особисті та майнові права, а також права їхніх дітей.

Суд постановляє рішення про розірвання шлюбу після спливу одного місяця від дня подання заяви. До закінчення цього строку дружина і чоловік мають право відкликати заяву про розірвання шлюбу.

Позов про розірвання шлюбу може бути пред'явлений одним із подружжя. Позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини.

Чоловік, дружина мають право пред'явити позов про розірвання шлюбу протягом вагітності дружини, якщо батьківство зачатої дитини визнане іншою особою. Чоловік, дружина мають право пред'явити позов про розірвання шлюбу до досягнення дитиною одного року, якщо батьківство щодо неї визнане іншою особою або за рішенням суду відомості про чоловіка як батька дитини виключено із актового запису про народження дитини.

Опікун має право пред'явити позов про розірвання шлюбу, якщо цього вимагають інтереси того з подружжя, хто визнаний недієздатним (ст. 110 СК України).

Відповідно до вимог ст. 111 СК України суд вживає заходів щодо примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства.

Суд з'ясовує фактичні взаємини подружжя, дійсні причини позову про розірвання шлюбу, бере до уваги наявність малолітньої дитини, дитини з інвалідністю та інші обставини життя подружжя.

Суд постановляє рішення про розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що подальше спільне життя подружжя і збереження шлюбу суперечило б інтересам одного з них, інтересам їхніх дітей, що мають істотне значення (ст. 113 СК України).

У разі розірвання шлюбу органом державної реєстрації актів цивільного стану шлюб припиняється у день реєстрації розірвання шлюбу. У разі розірвання шлюбу судом шлюб припиняється у день набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу (ст. 114 СК України).

Ведення адвокатом справ, що пов'язані з розірванням шлюбу, полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань сімейного права, правовому супроводі одного з подружжя з питань розірвання шлюбу, поділу майна, обов'язку утримувати другого з подружжя та/або неповнолітніх/повнолітніх дітей; складання позовних заяв, заперечень на позов, завірення копій документів, отримання копій документів чи необхідних документів від органів державної влади, підприємств, організацій; представництво інтересів одного з подружжя, дітей у суді під час здійснення цивільного судочинства, а також в інших державних органах (РАЦС). Здійснення інших дій, що не заборонено законодавством: профілактична робота зі збереження шлюбно-сімейних відносин подружжя, у випадку невідворотності розірвання шлюбу – тактична робота із іншим з подружжя та його представником з метою досягнення спільної згоди.

5. Визнання шлюбу недійсним: підстави, порядок і правові наслідки. Спори, пов'язані з цими питаннями, юридична допомога адвоката.

Підстави та порядок визнання шлюбу недійсним передбачено Главою 5 СК України.

Так згідно зі ст. 38 СК України **підставою** недійсності шлюбу є порушення вимог, встановлених щодо шлюбного віку, добровільності шлюбу, одношлюбності та щодо шлюбу між особами, які не можуть перебувати у шлюбі між собою.

Статтею 39 СК України деталізовано, що недійсним є шлюб, зареєстрований з особою, яка одночасно перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі; недійсним є шлюб, зареєстрований між особами, які є родичами прямої лінії споріднення, а також між рідними братом і сестрою; недійсним є шлюб, зареєстрований з особою, яка визнана недієздатною.

За заявою заінтересованої особи орган державної реєстрації актів цивільного стану анулює актовий запис про шлюб, зареєстрований з такими особами.

Якщо шлюб зареєстровано з особою, яка вже перебуває у шлюбі, то в разі припинення попереднього шлюбу до анулювання актового запису щодо повторного шлюбу повторний шлюб стає дійсним з моменту припинення попереднього шлюбу.

Актовий запис про шлюб із зазначеними вище анулюється незалежно від смерті осіб, з якими було зареєстровано шлюб, а також розірвання цього шлюбу.

У випадку укладення шлюбу із порушеннями умови його добровільності, то згідно зі ст. 40 СК України такий шлюб визнається недійсним за рішенням суду.

Згода особи не вважається вільною, зокрема, тоді, коли в момент реєстрації шлюбу вона страждала тяжким психічним розладом, перебувала у стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння, в результаті чого не усвідомлювала сповна значення своїх дій і (або) не могла керувати ними, або якщо шлюб було зареєстровано в результаті фізичного чи психічного насильства.

Шлюб визнається недійсним за рішенням суду у разі його фіктивності.

Шлюб згідно з частиною другою ст. 40 СК України є фіктивним, якщо його укладено жінкою та чоловіком або одним із них без наміру створення сім'ї та набуття прав та обов'язків подружжя. Шлюб не може бути визнаний недійсним, якщо на момент розгляду справи судом відпали обставини, які засвідчували відсутність згоди особи на шлюб або її небажання створити сім'ю.

Право на звернення до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним мають дружина або чоловік, інші особи, права яких порушені у зв'язку з реєстрацією цього шлюбу, батьки, опікун, піклувальник дитини, опікун недієздатної особи, прокурор, орган опіки та піклування, якщо захисту потребують права та інтереси дитини, особи, яка визнана недієздатною, або особи, дієздатність якої обмежена (ст. 42 СК України).

У випадках, якщо є підстави для визнання шлюбу недійсним, шлюб є недійсним від дня його державної реєстрації.

Правові наслідки недійсності шлюбу наступні:

Недійсний шлюб, а також шлюб, визнаний недійсним за рішенням суду, не є підставою для виникнення в осіб, між якими він був зареєстрований, прав та обов'язків подружжя, а також прав та обов'язків, які встановлені для подружжя іншими законами України.

Якщо протягом недійсного шлюбу особи набули майно, воно вважається таким, що належить їм на праві спільної часткової власності. Розмір часток кожного з них визнається відповідно до їхньої участі у придбанні цього майна своєю працею та коштами.

Якщо особа одержувала аліменти від того, з ким була в недійсному шлюбі, сума сплачених аліментів вважається такою, що одержана без достатньої правової підстави, і підлягає поверненню відповідно до ЦК України, але не більш як за останні три роки.

Особа, яка поселилася у житлове приміщення іншої особи у зв'язку з реєстрацією з нею недійсного шлюбу, не набула права на проживання у ньому і може бути виселена.

Особа, яка у зв'язку з реєстрацією недійсного шлюбу змінила своє прізвище, вважається такою, що іменується цим прізвищем без достатньої правової підстави.

Правові наслідки 2–5 застосовуються до особи, яка знала про перешкоди до реєстрації шлюбу і приховала їх від другої сторони і (або) від органу державної реєстрації актів цивільного стану.

Стаття 46 СК України передбачила особливі правові наслідки недійсності шлюбу. Зокрема, якщо особа не знала і не могла знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, вона має право: 1) на поділ майна, набутого у недійсному шлюбі, як спільної сумісної власності подружжя; 2) на проживання у житловому приміщенні, в яке вона поселилася у зв'язку з недійсним шлюбом; 3) на аліменти відповідно до ст. 75 (на утримання одного з подружжя), 84 (право дружини на утримання під час вагітності та у разі проживання з нею дитини), 86 (право чоловіка на утримання у разі проживання з ним дитини) і 88 (право на утримання того з подружжя, з ким проживає дитина з інвалідністю) СК України; 4) на прізвище, яке вона обрала при реєстрації шлюбу.

Водночас недійсність шлюбу не впливає на обсяг взаємних прав та обов'язків батьків і дитини, яка народилася у цьому шлюбі (ст. 47 СК України).

Спори, пов'язані з цими питаннями, юридична допомога адвоката. Перш за все, адвокату необхідно з'ясувати чи є підстави для визнання шлюбу недійсним. У випадку, якщо підстави визнання шлюбу недійсними є адміністративним правопорушенням, або злочином – адвокат має здійснити реагування на такі дії у встановлений законом спосіб. Також адвокат має роз'яснити подружжю та/або зацікавленим особам правові наслідки визнання шлюбу недійсним. Юридична допомога адвоката також полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань визнання шлюбу недійсним, правовому супроводі подружжя та/або одного з подружжя, та/або зацікавлених осіб; складання заяв, заперечень на позов, запитів, заяви, пояснень, завірення копій документів; представництво інтересів одного з подружжя/дітей, у судах під час здійснення цивільного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; представництво інтересів одного з подружжя/дітей, в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними

документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; здійсненні інших дій, що не заборонено законодавством.

Майбутнім адвокатам необхідно звернути увагу на позицію Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду, що викладена у Постанові від 18.01.2018 у справі № 285/720/16-ц провадження № 61–558св18. Так ВС визначив те, що окреме проживання подружжя та не проведення святкової церемонії укладання шлюбу, а також наявність будь-яких фінансових зобов'язань сторін самі по собі не можуть бути підставою для визнання шлюбу недійсним (фіктивним). А припинення сімейних стосунків та наявні конфлікти, які виникають між подружжям, є підставою для розірвання шлюбу, а не для визнання його недійсним.

6. Особисті немайнові права і обов'язки подружжя. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним і поділ спільного майна подружжя».

Особисті немайнові права та обов'язки подружжя встановлені Главою 6 СК України.

Серед них наступні: 1) право на материнство; 2) право на батьківство; 3) право дружини та чоловіка на повагу до своєї індивідуальності; 4) право дружини та чоловіка на фізичний та духовний розвиток; 5) право дружини та чоловіка на зміну прізвища; 6) право дружини та чоловіка на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї; 7) право дружини та чоловіка на свободу та особисту недоторканність; 8) обов'язок подружжя турбуватися про сім'ю.

Право на материнство (ст. 49 СК України). Дружина має право на материнство. Небажання чоловіка мати дитину або нездатність його до зачаття дитини може бути причиною розірвання шлюбу.

Позбавлення жінки можливості народити дитину (репродуктивної функції) у зв'язку з виконанням нею конституційних, службових, трудових обов'язків або в результаті протиправної поведінки щодо неї є підставою для відшкодування завданої їй моральної шкоди.

Вагітній дружині мають бути створені у сім'ї умови для збереження її здоров'я та народження здорової дитини. Дружині-матері мають бути створені у сім'ї умови для поєднання материнства із здійсненням нею інших прав та обов'язків.

Право на батьківство (ст. 50 СК України). Чоловік має право на батьківство. Відмова дружини від народження дитини або нездатність її до народження дитини може бути причиною розірвання шлюбу.

Позбавлення чоловіка можливості здійснення репродуктивної функції у зв'язку з виконанням ним конституційних, службових, трудових обов'язків або в результаті протиправної поведінки щодо нього є підставою для відшкодування завданої йому моральної шкоди.

Право дружини та чоловіка на повагу до своєї індивідуальності (ст. 51 СК України). Дружина та чоловік мають рівне право на повагу до своєї індивідуальності, своїх звичок та уподобань.

Право дружини та чоловіка на фізичний та духовний розвиток (ст. 52 СК України). Дружина та чоловік мають рівне право на фізичний та духовний розвиток, на здобуття освіти, прояв своїх здібностей, на створення умов для праці та відпочинку.

Право дружини та чоловіка на зміну прізвища (ст. 53 СК України). Якщо при реєстрації шлюбу дружина, чоловік зберегли дошлюбні прізвища, вони мають право подати до органу державної реєстрації актів цивільного стану, який зареєстрував їхній шлюб, або відповідного органу за місцем їхнього проживання заяву про обрання прізвища одного з них як їхнього спільного прізвища або про приєднання до свого прізвища прізвища другого з подружжя. У разі зміни прізвища орган державної реєстрації актів цивільного стану видає нове Свідectво про шлюб.

Право дружини та чоловіка на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї (ст. 54 СК України). Дружина, чоловік мають право розподілити між собою обов'язки в сім'ї. Дружина, чоловік повинні утверджувати повагу до будь-якої праці, яка робиться в інтересах сім'ї.

Усі найважливіші питання життя сім'ї мають вирішуватися подружжям спільно, на засадах рівності. Дружина, чоловік мають право противитися усуненню їх від вирішення питань життя сім'ї.

Вважається, що дії одного з подружжя стосовно життя сім'ї вчинені за згодою другого з подружжя.

Право дружини та чоловіка на свободу та особисту недоторканність (ст. 56 СК України). Дружина та чоловік мають право на вільний вибір місця свого проживання. Дружина та чоловік мають право вживати заходів, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства, щодо підтримання шлюбних відносин.

Кожен із подружжя має право припинити шлюбні відносини. Примушування до припинення шлюбних відносин, примушування до їх збереження, в тому числі примушування до статевого зв'язку за допомогою фізичного або психічного насильства, є порушенням права дружини, чоловіка на свободу та особисту недоторканність і може мати наслідки, встановлені законом.

Обов'язок подружжя турбуватися про сім'ю (ст. 55 СК України). Дружина та чоловік зобов'язані спільно піклуватися про побудову сімейних відносин між собою та іншими членами сім'ї на почуттях взаємної любові, поваги, дружби, взаємодопомоги.

Чоловік зобов'язаний утверджувати в сім'ї повагу до матері. Дружина зобов'язана утверджувати в сім'ї повагу до батька. Дружина та чоловік відповідальні один перед одним, перед іншими членами сім'ї за свою поведінку в ній. Дружина та чоловік зобов'язані спільно дбати про матеріальне забезпечення сім'ї.

Постанову Пленуму Верховного Суду України (далі – ПВС України) *«Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним і поділ спільного майна подружжя» від 21.12.2007 № 11 прийнято з метою забезпечення правильного та однакового застосування законодавства під час вирішення справ цієї категорії та складається з 31 пункту.*

Ключовими положеннями цієї Постанови ПВС України є наступні:

– заява про надання особі, яка досягла чотирнадцяти років, права на шлюб (ст. 23 СК України) повинна розглядатися судом в окремому провадженні (ч. 3 ст. 234 ЦПК України). При цьому до участі в справі залучаються один або обоє батьків (усиновлювачів) неповнолітньої особи, піклувальник, особа, з якою передбачається реєстрація шлюбу, а також інші заінтересовані особи. Заперечення батьків (піклувальників) щодо надання права на шлюб не є підставою для відмови в задоволенні заяви, оскільки головним критерієм для задоволення заяви про надання права на шлюб є встановлення судом факту про відповідність такого права інтересам заявника;

– розірвання шлюбу судом відбувається: за наявності в подружжя спільних неповнолітніх дітей; за відсутності згоди одного з подружжя на розірвання шлюбу, крім випадків, передбачених ст. 107 СК України; за спільною заявою подружжя, яке має дітей,

відповідно до ст. 109 СК України; за позовом одного з подружжя відповідно до ст. 110 СК України;

- оскільки розгляд справи провадиться у межах заявлених вимог і на підставі поданих доказів, суди згідно зі ст. 119 ЦПК України повинні вимагати від осіб, що подали заяву, повного викладення обставин, якими обґрунтовуються дані вимоги, й посилення на засоби їх доказування. Наприклад, у заяві про розірвання шлюбу має бути зазначено дату й місце реєстрації шлюбу, мотиви його розірвання, чи є від шлюбу неповнолітні діти, при кому з батьків вони перебувають, пропозиції щодо участі подружжя в утриманні та вихованні дітей після розірвання шлюбу, чи заявляються інші вимоги, які може бути вирішено одночасно з позовом про розірвання шлюбу. До заяви додаються: свідоцтво про реєстрацію шлюбу, копії свідоцтв про народження дітей, довідки щодо розміру заробітку та інших доходів, а також усі необхідні документи відповідно до заявлених вимог. Якщо заява не відповідає вимогам закону, слід застосовувати правила ст. 121 ЦПК України;

- позов про розірвання шлюбу з особою, яка не має в Україні місця проживання або місце проживання якої невідоме, може пред'являтися за місцем знаходження майна відповідача, або за останнім відомим місцем його проживання чи перебування (ч. 10 ст. 110 ЦПК України), а у випадку, коли з позивачем проживають його малолітні або неповнолітні діти або якщо він не може за станом здоров'я чи з інших поважних причин виїхати до місця проживання відповідача – за місцем проживання позивача. За домовленістю подружжя справа може розглядатися за місцем проживання будь-кого з них (ч. 2 ст. 110 ЦПК України);

- передбачене частиною першою ст. 111 СК України вжиття судом заходів щодо примирення подружжя застосовується у випадку відсутності згоди одного з них на розірвання шлюбу за ініціативою однієї зі сторін або суду у формі відкладення розгляду справи слуханням та надання сторонам строку на примирення (ч. 5 ст. 191 ЦПК України). Судам слід використовувати надану законом можливість відкласти розгляд справи для примирення подружжя, особливо за наявності неповнолітніх дітей;

- при визначенні строку на примирення суд заслуховує думку сторін та враховує конкретні обставини справи;

- у рішенні суду про розірвання шлюбу має бути зазначено, в якому розмірі та з кого (з одного чи з обох з подружжя) стягується судовий збір (державне мито). Оскільки згідно із законодавством при подачі позовної заяви про розірвання шлюбу судовий збір (державне мито) оплачує позивач (спільну заяву подружжя – обоє з подружжя), а визначена судом сума, що сплачується в дохід держави при реєстрації розірвання шлюбу, підлягає стягненню з одного з подружжя або з них обох, то сплачена позивачем при подачі позовної заяви (подружжям при подачі спільної заяви) сума судового збору (державного мита) не повинна включатися до складу витрат, що сплачуються в дохід держави при реєстрації розірвання шлюбу;

- при вирішенні спору про місце проживання дитини належить звертати особливу увагу на її вік та з'ясовувати, з ким із батьків вона бажає проживати;

- при застосуванні ст. 74 СК України, що регулює поділ майна осіб, які проживають у фактичних шлюбних відносинах, судам необхідно враховувати, що правило зазначеної норми поширюється на випадки, коли чоловік та жінка не перебувають у будь-якому іншому шлюбі і між ними склалися усталені відносини, що притаманні подружжю;

- поділ спільного майна подружжя здійснюється за правилами, встановленими ст. 69–72 СК України та ст. 372 ЦК України. Вартість майна, що підлягає поділу, визначається за погодженням між подружжям, а при недосягненні згоди – виходячи з дійсної його вартості на час розгляду справи;

- вирішуючи спори між подружжям про майно, необхідно встановлювати обсяг спільно нажитого майна, наявного на час припинення спільного ведення господарства, з'ясовувати джерело і час його придбання;
- у випадку, коли при розгляді вимоги про поділ спільного сумісного майна подружжя буде встановлено, що один із них здійснив його відчуження чи використав його на свій розсуд проти волі іншого з подружжя і не в інтересах сім'ї чи не на її потреби або приховав його, таке майно або його вартість враховується при поділі.

7. Право особистої власності подружжя. Спільна сумісна власність подружжя. Ведення адвокатом справ щодо поділу спільного майна подружжя.

Право особистої власності дружини та чоловіка врегульовано Главою 7 СК України.

У статті 57 СК України визначено, що **особистою приватною власністю дружини, чоловіка є**: 1) майно, набуте нею, ним до шлюбу; 2) майно, набуте нею, ним за час шлюбу, але на підставі договору дарування або в порядку спадкування; 3) майно, набуте нею, ним за час шлюбу, але за кошти, які належали їй, йому особисто; 4) житло, набуте нею, ним за час шлюбу внаслідок його приватизації відповідно до Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду»; 5) земельна ділянка, набута нею, ним за час шлюбу внаслідок приватизації земельної ділянки, що перебувала у її, його користуванні, або одержана внаслідок приватизації земельних ділянок державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, або одержана із земель державної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації, визначених Земельним кодексом України.

Особистою приватною власністю дружини та чоловіка є речі індивідуального користування, в тому числі коштовності, навіть тоді, коли вони були придбані за рахунок спільних коштів подружжя.

Особистою приватною власністю дружини, чоловіка є премії, нагороди, які вона, він одержали за особисті заслуги.

Суд може визнати за другим з подружжя право на частку цієї премії, нагороди, якщо буде встановлено, що він своїми діями (ведення домашнього господарства, виховання дітей тощо) сприяв її одержанню.

Особистою приватною власністю дружини, чоловіка є кошти, одержані як відшкодування за втрату (пошкодження) речі, яка їй, йому належала, а також як відшкодування завданої їй, йому моральної шкоди.

Особистою приватною власністю дружини, чоловіка є страхові суми, одержані нею, ним за обов'язковим особистим страхуванням, а також за добровільним особистим страхуванням, якщо страхові внески сплачувалися за рахунок коштів, що були особистою приватною власністю кожного з них.

Суд може визнати особистою приватною власністю дружини, чоловіка майно, набуте нею, ним за час їхнього окремого проживання у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин.

Якщо у придбання майна вкладені крім спільних коштів і кошти, що належали одному з подружжя, то частка у цьому майні відповідно до розміру внеску є його особистою приватною власністю.

Стаття 58 СК України визначила, що якщо річ, що належить одному з подружжя, плодоносить, дає приплід або дохід (дивіденди), він є власником цих плодів, приплоду або доходу (дивідендів).

Той із подружжя, хто є власником майна, визначає режим володіння та користування ним з урахуванням інтересів сім'ї, насамперед дітей. При розпорядженні своїм майном дружина, чоловік зобов'язані враховувати інтереси дитини, інших членів сім'ї, які відповідно до закону мають право користування ним (ст. 59 СК України).

Глава 8 СК України визначила **право спільної сумісної власності подружжя**. Зокрема, у ст. 60 СК України визначені підстави набуття права спільної сумісної власності подружжя. Так, майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу).

Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Згідно зі ст. 61 СК України об'єктом права спільної сумісної власності подружжя може бути будь-яке майно, за винятком виключеного з цивільного обороту. Об'єктом права спільної сумісної власності є заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи, одержані одним із подружжя.

Якщо одним із подружжя укладено договір в інтересах сім'ї, то гроші, інше майно, в тому числі гонорар, вигреш, які були одержані за цим договором, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Речі для професійних занять (музичні інструменти, оргтехніка, лікарське обладнання тощо), придбані за час шлюбу для одного з подружжя, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Виникнення права спільної сумісної власності подружжя на майно, що належало дружині, чоловікові регулює ст. 62 СК України. Якщо майно дружини, чоловіка за час шлюбу істотно збільшилося у своїй вартості внаслідок спільних трудових чи грошових затрат або затрат другого з подружжя, воно у разі спору може бути визнане за рішенням суду об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Якщо один із подружжя своєю працею і (або) коштами брав участь в утриманні майна, належного другому з подружжя, в управлінні цим майном чи догляді за ним, то дохід (приплид, дивіденди), одержаний від цього майна, у разі спору за рішенням суду може бути визнаний об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Дружина та чоловік мають рівні права на володіння, користування і розпоряджання майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними (ст. 63 СК України).

Під час здійснення подружжям права спільної сумісної власності на майно вони також мають право на укладення договорів між собою (ст. 64 СК України), на розпоряджання майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (ст. 65 СК України), на визначення порядку користування майном (ст. 66 СК України), на розпоряджання часткою у майні, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (ст. 67 СК України), на поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (ст. 69 СК України).

Згідно зі ст. 70 СК України у разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором. При вирішенні спору про поділ майна суд може відступити від засади рівності часток подружжя за обставин, що мають істотне значення, зокрема якщо один із них не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, ухилявся від участі в утриманні дитини (дітей), приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї.

За рішенням суду частка майна дружини, чоловіка може бути збільшена, якщо з нею, ним проживають діти, а також непрацездатні повнолітні син, дочка, за умови, що розмір

аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку та лікування.

Ведення адвокатом справ, щодо поділу спільного майна подружжя полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань спільної сумісної власності та особистої приватної власності кожного з подружжя, а також дітей і батьків, правовому супроводі одного з подружжя щодо питань поділу спільного майна; складання позовних заяв, заперечень на позов, запитів, завірення копій документів; представництво інтересів одного з подружжя, у судах під час здійснення цивільного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними (у т. ч. нотаріусами) та юридичними особами; представництво інтересів одного з подружжя в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; здійсненні інших дій, що не заборонено законодавством.

Майбутнім адвокатам необхідно враховувати позицію Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду, викладену у Постанові від 21.03.2018 у справі № 726/2165/15-ц, провадження № 61–5530св18. Згідно з нею у випадку, коли при розгляді вимог про поділ спільного сумісного майна подружжя буде встановлено, що один із них здійснив його відчуження чи використав його на свій розсуд проти волі іншого з подружжя і не в інтересах сім'ї чи не на її потреби або приховав його, таке майно або його вартість враховується при поділі.

Також, слід звернути увагу на позицію, викладену у Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 03.05.2018 у справі № 639/7335/15-ц, провадження № 61–1028св18. Так, той з подружжя, хто не брав безпосередньо участі в укладенні договору, стає зобов'язаною стороною (боржником), за наявності двох умов: 1) договір укладено другим із подружжя в інтересах сім'ї; 2) майно, одержане за договором, використане в інтересах сім'ї. Тільки поєднання вказаних умов дозволяє кваліфікувати другого з подружжя як зобов'язану особу (боржника). Тобто, на рівні закону закріплено об'єктивний підхід, оскільки він не пов'язує виникнення обов'язку другого з подружжя з фактом надання ним згоди на вчинення правочину. Навіть якщо другий із подружжя не знав про укладення договору він вважатиметься зобов'язаною особою, якщо об'єктивно цей договір було укладено в інтересах сім'ї та одержане майно було використано в інтересах сім'ї. Такий підхід передусім спрямований на забезпечення інтересів кредиторів. Той з подружжя, хто не був учасником договору, не може посилається на відсутність своєї згоди, якщо договір було укладено в інтересах сім'ї.

Також, є позиція ВС, згідно з якою той з подружжя, який не надав згоду на відчуження спільного майна, має право на відповідну компенсацію вартості відчуженого не в інтересах сім'ї майна (Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 03.05.2018 у справі № 755/20923/14-ц, провадження № 61–10442св18).

Необхідно звернути увагу на позицію Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду, що викладена у Постанові від 06.02.2018 у справі № 235/9895/15-ц, провадження № 61–2446св18. ВС вирішив, що спірний автомобіль є спільною сумісною власністю подружжя, оскільки придбаний за кредитні кошти у період шлюбу, тому позивач відповідно до статей 69–72 СК України та статті 365 ЦК України має право на отримання грошової компенсації за свою частку у спільному сумісному майні подружжя.

Майбутнім адвокатам слід також враховувати позицію, викладену у Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів другої судової палати Касаційного цивільного суду

від 25.01.2018 у справі № 337–5266/15-ц. ВС дійшов висновку, що ст. 74 СК (Право на майно жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі) поширюється на правовідносини між чоловіком і жінкою, які проживають у фактичних шлюбних відносинах, і для визнання майна, придбаного під час фактичних шлюбних відносин, спільною сумісною власністю необхідні докази: ведення спільного господарства, наявності в сторін спільного бюджету, проведення спільних витрат, придбання іншого майна в інтересах сім'ї. А періодичне спільне проживання не є достатнім для визнання факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу в розумінні ст. 74 СК без наявності інших ознак сім'ї.

8. Права та обов'язки подружжя з утримання одне одного. Ведення адвокатом справ про стягнення аліментів на утримання одного із подружжя.

Права та обов'язки подружжя з утримання одне одного встановлені Главою 9 СК України.

Стаття 75 СК України визначила **право одного з подружжя на утримання під час шлюбу**. Дружина, чоловік повинні матеріально підтримувати один одного. Право на утримання (аліменти) має той із подружжя, який є непрацездатним, потребує матеріальної допомоги, за умови, що другий із подружжя може надавати матеріальну допомогу.

Непрацездатним вважається той із подружжя, який досяг пенсійного віку, встановленого законом, або є особа інвалідністю I, II чи III групи.

Один із подружжя є таким, що потребує матеріальної допомоги, якщо заробітна плата, пенсія, доходи від використання його майна, інші доходи не забезпечують йому прожиткового мінімуму, встановленого законом.

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

Той із подружжя, хто став непрацездатним у зв'язку з протиправною поведінкою другого з подружжя, має право на утримання незалежно від права на відшкодування шкоди відповідно до ЦК України.

Стаття 76 СК України встановила право на утримання після розірвання шлюбу.

Так розірвання шлюбу не припиняє права особи на утримання, яке виникло у неї за час шлюбу.

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

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

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

Якщо у зв'язку з вихованням дитини, веденням домашнього господарства, піклуванням про членів сім'ї, хворобою або іншими обставинами, що мають істотне значення, один із подружжя не мав можливості одержати освіти, працювати, зайняти відповідну

посаду, він має право на утримання у зв'язку з розірванням шлюбу і тоді, якщо є працездатним, за умови, що потребує матеріальної допомоги і якщо колишній чоловік, колишня дружина може надавати матеріальну допомогу.

Право на утримання, у цьому випадку, триває протягом трьох років від дня розірвання шлюбу.

Способи утримання одного з подружжя другим можуть бути у натуральній або грошовій формі за їхньою згодою. За рішенням суду аліменти присуджуються одному з подружжя, як правило, у грошовій формі. Такі аліменти сплачуються щомісячно, за згодою – можуть виплатитись наперед.

Згідно зі ст. 78 СК України подружжя має право укласти договір про надання утримання одному з них, у якому визначити умови, розмір і строки виплати аліментів. Договір укладається у письмовій формі й нотаріально посвідчується.

У разі невиконання одним із подружжя свого обов'язку за договором про надання утримання аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Стаття 79 СК України встановила, що аліменти присуджуються за рішенням суду від дня подання позовної заяви. Якщо позивач вживав заходів щодо одержання аліментів від відповідача, але не міг їх одержати внаслідок ухилення відповідача від їх сплати, суд, залежно від обставин справи, може постановити рішення про стягнення аліментів за минулий час, але не більше як за один рік.

Якщо один із подружжя одержує аліменти у зв'язку з інвалідністю, сплата аліментів триває протягом строку інвалідності. У разі подання відповідного документа про продовження строку інвалідності стягнення аліментів продовжується на відповідний строк без додаткового рішення суду про це.

Аліменти, відповідно до ст. 80 СК України, присуджуються одному з подружжя у частці від заробітку (доходу) другого з подружжя і (або) у твердій грошовій сумі.

Розмір аліментів одному з подружжя суд визначає з урахуванням можливості одержання утримання від повнолітніх дочки, сина, батьків та з урахуванням інших обставин, що мають істотне значення.

Розмір аліментів, визначений судом, може бути згодом змінений за рішенням суду за позовною заявою платника або одержувача аліментів у разі зміни їхнього матеріального і (або) сімейного стану.

Стаття 82 СК України визначила **підстави та порядок припинення права одного з подружжя на утримання**. Так право одного з подружжя на утримання, а також право на утримання, яке особа має після розірвання шлюбу, припиняється у разі поновлення його працездатності, а також реєстрації з ним повторного шлюбу. Право на утримання припиняється від дня настання цих обставин.

Якщо після припинення права на утримання виконання рішення суду про стягнення аліментів буде продовжуватися, всі суми, одержані як аліменти, вважаються такими, що одержані без достатньої правової підстави, і підлягають поверненню у повному обсязі, але не більше як за три роки.

Право одного з подружжя на аліменти, які були присуджені за рішенням суду, може бути припинене за рішенням суду, якщо буде встановлено, що: 1) одержувач аліментів перестав потребувати матеріальної допомоги; 2) платник аліментів неспроможний надавати матеріальну допомогу.

Право одного з подружжя на утримання припиняється у випадках, передбачених для позбавлення права на утримання, або закінчення строку утримання, та в особливих порядках, передбачених ст. 85 (припинення права дружини на утримання), 87 (припинення права чоловіка на утримання) і 89 (припинення права на утримання за домовленістю подружжя) СК України.

Ведення адвокатом справ про стягнення аліментів на утримання одного з подружжя різняться залежно від того, чиї інтереси представляє адвокат (позивача (стягувача) чи того, на кого може бути покладений обов'язок по сплаті (відповідача, боржника) та полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань стягнення аліментів на утримання одного з подружжя, правовому супроводі одного з подружжя з питань утримання; складання позовних заяв, заперечень на позов, запитів, завірення копій документів; представництво інтересів одного з подружжя у судах під час здійснення цивільного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; представництво інтересів одного з подружжя в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; здійсненні інших дій, що не заборонено законодавством.

Майбутнім адвокатам слід звернути увагу на позицію Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду, що викладена у Постанові від 28.03.2018 у справі № 296/5385/17, провадження № 61–4187св18. ВС дійшов висновку, що аліментні зобов'язання на утримання одного з подружжя можуть призначатися за наявності юридичних складових – сукупності певних умов, зокрема: перебування у зареєстрованому шлюбі або після розірвання шлюбу – якщо особа стала непрацездатною до розірвання шлюбу або протягом одного року від дня розірвання шлюбу, а також, коли вона стала інвалідом після спливу одного року від дня розірвання шлюбу, якщо її інвалідність була результатом протиправної поведінки щодо неї колишнього чоловіка, колишньої дружини під час шлюбу; непрацездатність одного з подружжя; потреба в матеріальній допомозі; нижчий від прожиткового мінімуму рівень матеріального забезпечення. Таким чином, право на утримання (аліменти) має зазначена у судовому рішенні непрацездатна особа, яка не забезпечена прожитковим мінімумом.

9. Шлюбний договір: його зміст, порядок укладання, правове значення, внесення змін в умови договору, розірвання. Визнання шлюбного договору недійсним. Використання адвокатом шлюбного договору при розірванні шлюбу.

Зміст, порядок укладання, правове значення, внесення змін в умови шлюбного договору, його розірвання та визнання недійсним визначено у Главі 10 СК України.

Шлюбний договір може бути укладено особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям.

На укладення шлюбного договору до реєстрації шлюбу, якщо його стороною є неповнолітня особа, потрібна письмова згода її батьків або піклувальника, засвідчена нотаріусом (ст. 92 СК України).

Статтею 93 СК України регулюється **зміст шлюбного договору**. Відповідно до її положень шлюбним договором регулюються майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки.

Шлюбним договором можуть бути визначені майнові права та обов'язки подружжя як батьків.

Шлюбний договір не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми.

Шлюбний договір не може зменшувати обсягу прав дитини, які встановлені СК України, а також ставити одного з подружжя у надзвичайно невідгідне матеріальне становище.

За шлюбним договором не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації.

Шлюбний договір укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується (ст. 94 СК України).

Якщо шлюбний договір укладено до реєстрації шлюбу, він набирає чинності у день реєстрації шлюбу. Якщо шлюбний договір укладено подружжям, він набирає чинності у день його нотаріального посвідчення (ст. 95 СК України).

Строк дії шлюбного договору визначений ст. 96 СК України, яка зазначає, що у шлюбному договорі може бути встановлено загальний строк його дії, а також строки тривалості окремих прав та обов'язків. У шлюбному договорі може бути встановлена чинність договору або окремих його умов і після припинення шлюбу.

У шлюбному договорі відповідно до положень ст. 97–99 СК України може бути визначено правовий режим майна, порядок користування житлом, право на утримання.

Нормами статті 100 СК України встановлено порядок зміни умов шлюбного договору, а також зазначено, що одностороння зміна умов шлюбного договору не допускається.

Шлюбний договір може бути змінено подружжям. Угода про зміну шлюбного договору нотаріально посвідчується. На вимогу одного з подружжя шлюбний договір за рішенням суду може бути змінений, якщо цього вимагають його інтереси, інтереси дітей, а також непрацездатних повнолітніх дочки, сина, що мають істотне значення.

При цьому, законодавець наголошує, що одностороння відмова від шлюбного договору не допускається. Подружжя має право відмовитися від шлюбного договору. У такому разі, за вибором подружжя, права та обов'язки, встановлені шлюбним договором, припиняються з моменту його укладення або в день подання нотаріусу заяви про відмову від нього (ст. 101 СК України).

Розірвання шлюбного договору відбувається на вимогу одного з подружжя за рішенням суду з підстав, що мають істотне значення, зокрема в разі неможливості його виконання.

Також шлюбний договір на вимогу одного з подружжя або іншої особи, права та інтереси якої цим договором порушені, може бути визнаний недійсним за рішенням суду з підстав, встановлених Цивільним кодексом України (ст. 103 СК України).

Використання адвокатом шлюбного договору при розірванні шлюбу. Шлюбний договір може бути використаний адвокатом як підстава для обґрунтування позову або заперечення на позов. Шлюбний договір як процесуальне джерело доказу – документ. При використанні шлюбного договору адвокат має роз'яснити своєму клієнту підстави та правові наслідки використання шлюбного договору для встановлення фактичних даних.

10. Права та обов'язки матері, батька і дитини. Виявлення походження дитини.

Права та обов'язки матері, батька і дитини, виявлення походження дитини встановлено у Главі 12 Розділу III СК України.

Загальні підстави прав та обов'язків матері, батька і дитини встановлені у ст. 121 СК України, згідно з якою права та обов'язки матері, батька і дитини ґрунтуються на походженні дитини від них, засвідченому органом державної реєстрації актів цивільного стану в порядку визначення походження дитини від матері та батька, які перебувають

у шлюбі між собою, та визначення походження дитини, батьки якої не перебувають у шлюбі між собою.

Розділ III СК України встановив таку **систему прав та обов'язків матері, батька і дитини**: особисті немайнові права та обов'язки батьків і дітей; права батьків і дітей на майно; обов'язок матері, батька утримувати дитину та його виконання; обов'язок батьків утримувати повнолітніх дочку, сина та його виконання; обов'язок повнолітніх дочки, сина утримувати батьків та його виконання.

Відповідно до змісту СК України **визначення походження дитини** може бути наступним:

- визначення походження дитини від матері та батька, які перебувають у шлюбі між собою;
- визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій;
- визначення походження дитини від батька у разі реєстрації повторного шлюбу з її матір'ю;
- визначення походження дитини, батьки якої не перебувають у шлюбі між собою (визначення походження дитини від батька за заявою жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою та визнання батьківства за рішенням суду).

Визначення походження дитини від матері та батька, які перебувають у шлюбі між собою (ст. 122 СК України). Дитина, яка зачата і (або) народжена у шлюбі, походить від подружжя. Походження дитини від подружжя визначається на підставі Свідоцтва про шлюб та документа закладу охорони здоров'я про народження дружиною дитини.

Дитина, яка народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя.

Подружжя, а також жінка та чоловік, шлюб між якими припинено, у разі народження дитини до спливу десяти місяців після припинення їх шлюбу, мають право подати до органу державної реєстрації актів цивільного стану спільну заяву про невизнання чоловіка (колишнього чоловіка) батьком дитини. Така вимога може бути задоволена лише у разі подання іншою особою та матір'ю дитини заяви про визнання батьківства.

Якщо дитина народилася до спливу десяти місяців від дня припинення шлюбу внаслідок смерті чоловіка, походження дитини від батька може бути визначене за спільною заявою матері та чоловіка, який вважає себе батьком.

Визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій (ст. 123 СК України). У разі народження дружиною дитини, зачатої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, здійснених за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини.

У разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя.

Подружжя визнається батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Визначення походження дитини від батька у разі реєстрації повторного шлюбу з її матір'ю (ст. 124 СК України). Якщо дитина народилася до спливу десяти місяців від дня припинення шлюбу або визнання шлюбу недійсним, але після реєстрації повторного шлюбу її матері з іншою особою, вважається, що батьком дитини є чоловік її матері у повторному шлюбі. Батьківство попереднього чоловіка може бути визначене на підставі його спільної заяви з чоловіком у повторному шлюбі або за рішенням суду.

Визначення походження дитини, батьки якої не перебувають у шлюбі між собою (ст.ст. 125–127 СК України). Якщо мати та батько дитини не перебувають у шлюбі між собою, походження дитини від матері визначається на підставі документа закладу охорони здоров'я про народження нею дитини.

Якщо мати та батько дитини не перебувають у шлюбі між собою, походження дитини від батька визначається:

- за заявою матері та батька дитини (ст.ст. 126–127 СК України);
- за рішенням суду (ст. 128 СК України).

11. Спори про визнання батьківства чи про оспорювання батьківства.

Правове регулювання спорів про визнання батьківства чи про оспорювання батьківства визначено ст. 128–138 СК України. Окрім того, з метою забезпечення правильного й однакового застосування судами законодавства у справах про визнання або оспорювання батьківства, материнства та стягнення аліментів, Пленум Верховного Суду України 15.05.2006 прийняв Постанову «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів».

Згідно зі ст. 128 СК України за відсутності заяви, право на подання якої встановлено ст. 126 (визначення походження дитини від батька за заявою жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою) СК України, *батьківство щодо дитини може бути визнане за рішенням суду.*

Підставою для визнання батьківства є будь-які відомості, що засвідчують походження дитини від певної особи, зібрані відповідно до Цивільного процесуального кодексу України.

Позов про визнання батьківства може бути пред'явлений матір'ю, опікуном, піклувальником дитини, особою, яка утримує та виховує дитину, а також самою дитиною, яка досягла повноліття.

Позов про визнання батьківства може бути пред'явлений особою, яка вважає себе батьком дитини.

Позов про визнання батьківства приймається судом, якщо запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень проведений за прізвищем матері, а ім'я та по батькові дитини записані за її вказівкою.

Окрім того, у ст. 129 СК України визначено правове регулювання щодо спорів про батьківство між чоловіком матері дитини та особою, яка вважає себе батьком дитини. Так особа, яка вважає себе батьком дитини, народженої жінкою, яка в момент зачаття або народження дитини перебувала у шлюбі з іншим чоловіком, має право пред'явити до її чоловіка, якщо він записаний батьком дитини, позов про визнання свого батьківства.

До вимоги про визнання батьківства застосовується позовна давність в один рік, яка починається від дня, коли особа дізналася або могла дізнатися про своє батьківство.

Стаття 130 СК України визначає підстави, за яких встановлюється факт батьківства за рішенням суду.

Так у разі смерті чоловіка, який не перебував у шлюбі з матір'ю дитини, факт його батьківства може бути встановлений за рішенням суду. Заява про встановлення факту батьківства приймається судом, якщо запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень вчинено за прізвищем матері, а ім'я та по батькові дитини записані за її вказівкою.

Заява про встановлення факту батьківства може бути подана матір'ю, опікуном, піклувальником дитини, особою, яка утримує та виховує дитину, а також самою дитиною, яка досягла повноліття.

Окрім того, СК України передбачає порядок та підстави врегулювання спорів про визнання материнства.

Так стаття 131 СК України визначила, що особа, яка вважає себе матір'ю дитини, може подати до суду заяву про визнання свого материнства, якщо запис про матір дитини вчинено відповідно до частини другої ст. 135 СК України (якщо батьки дитини невідомі, державна реєстрація її народження проводиться за рішенням органу опіки та піклування, яким визначається прізвище, власне ім'я, по батькові дитини і відомості про батьків).

У разі смерті жінки, яка вважала себе матір'ю дитини, знаходимо у ст. 132 СК України, факт її материнства може бути встановлений за рішенням суду.

Заява про встановлення факту материнства приймається судом, якщо запис про матір дитини у Книзі реєстрації народжень вчинено за рішенням органу опіки та піклування, яким визначається прізвище, власне ім'я, по батькові дитини і відомості про батьків.

Така заява про встановлення факту материнства може бути подана батьком, опікуном, піклувальником дитини, особою, яка утримує та виховує дитину, а також самою дитиною, яка досягла повноліття.

Оспорювання батьківства, згідно з СК України, відбувається наступним чином.

Стаття 136 СК України визначає порядок та підстави оспорювання батьківства особою, яка записана батьком дитини.

Так особа, яка записана батьком дитини відповідно до ст. 122 (визначення походження дитини від матері та батька, які перебувають у шлюбі між собою), 124 (визначення походження дитини від батька у разі реєстрації повторного шлюбу з її матір'ю), 126 (визначення походження дитини від батька за заявою жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою) СК України, має право оспорити своє батьківство, пред'явивши позов про виключення запису про нього як батька з актового запису про народження дитини.

У разі доведення відсутності кровного споріднення між особою, яка записана батьком, та дитиною суд постановляє рішення про виключення відомостей про особу як батька дитини з актового запису про її народження. Оспорювання батьківства можливе лише після народження дитини і до досягнення нею повноліття.

Оспорювання батьківства неможливе у разі смерті дитини. Не має права оспорювати батьківство особа, записана батьком дитини, якщо в момент реєстрації себе батьком дитини вона знала, що не є її батьком, а також особа, яка дала згоду на застосування допоміжних репродуктивних технологій.

До вимоги чоловіка про виключення запису про нього як батька з актового запису про народження дитини позовна давність не застосовується.

Оспорювання батьківства після смерті особи, яка записана батьком дитини, здійснюється на підставах та в порядку, передбаченому ст. 137 СК України.

Якщо той, хто записаний батьком дитини, помер до народження дитини, оспорити його батьківство мають право його спадкоємці, за умови подання ним за життя до нотаріуса заяви про невизнання свого батьківства. Якщо той, хто записаний батьком дитини, помер після пред'явлення ним позову про виключення свого імені як батька з актового запису про народження дитини, позовну заяву можуть підтримати в суді його спадкоємці. Якщо через поважні причини особа не знала про те, що записана батьком дитини, і померла, оспорити батьківство можуть її спадкоємці: дружина, батьки та діти.

До вимоги про виключення запису про особу як батька дитини з актового запису про народження дитини позовна давність не застосовується.

Окрім того, стаття 138 СК України передбачила право матері дитини на оспорювання батьківства свого чоловіка. Так жінка, яка народила дитину у шлюбі, має право оспорити батьківство свого чоловіка, пред'явивши позов про виключення запису про нього як батька дитини з актового запису про народження дитини.

Вимога матері про виключення запису про її чоловіка як батька дитини з актового запису про народження дитини може бути задоволена лише у разі подання іншою особою заяви про своє батьківство. До вимоги матері про внесення змін до актового запису про народження дитини встановлюється позовна давність в один рік, яка починається від дня реєстрації народження дитини.

У статті 139 СК України визначено право, згідно з яким жінка, яка записана матір'ю дитини, може оспорити своє материнство.

Жінка, яка вважає себе матір'ю дитини, має право пред'явити позов до жінки, яка записана матір'ю дитини, про визнання свого материнства. Оспорювання материнства не допускається у випадках, передбачених частинами другою (у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя) та третьою (подружжя визнається батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій) ст. 123 СК України.

До вимоги про визнання материнства встановлюється позовна давність в один рік, яка починається від дня, коли особа дізналася або могла дізнатися, що є матір'ю дитини.

Стягнення з особи, яка записана батьком, матір'ю, аліментів на дитину не є перешкодою для звернення до суду з позовом про виключення відомостей про неї як батька, матері дитини з актового запису про її народження (ст. 140 СК України).

Майбутнім адвокатам слід врахувати позицію, викладену у Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 16.05.2018 у справі № 591/6441/14-ц, провадження № 61–6030св18. Так, ВС зазначив, що для встановлення батьківства правове значення мають фактичні дані, які підтверджують спільне проживання матері і батька дитини, ведення ними спільного господарства до народження дитини або спільне її виховання чи утримання, а також докази, що підтверджують визнання особою батьківства. Підставою для категоричного висновку для визнання батьківства в судовому порядку може бути висновок судово-генетичної або судово-імунологічної експертизи.

Судово-генетична та судово-імунологічна експертизи у цій справі не проведені, проте встановлено, з підтвердженням належними і допустимими доказами, походження дитини від позивача: сумісне проживання відповідача разом із позивачем без реєстрації шлюбу до і на момент народження дитини у квартирі батьків позивача, визнання позивачем дитини своєю. Отже, для встановлення батьківства проведення судово-генетичної експертизи та судово-імунологічної не є обов'язковим, якщо такий факт доводиться іншими доказами.

12. Особисті немайнові права та обов'язки батьків і дітей. Підстави позбавлення батьківських прав. Ведення адвокатом таких справ у суді.

Особисті немайнові права та обов'язки батьків і дітей визначено Главою 13 СК України.

Статтями 141–142 СК України встановлено засади рівності прав та обов'язків батьків щодо дитини, а також рівність прав та обов'язків дітей щодо батьків.

Так, статтею 143 СК України передбачено обов'язок батьків забрати дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я, а ст. 144 СК України – обов'язок батьків зареєструвати народження дитини в органі державної реєстрації актів цивільного стану.

У статті 150 СК України встановлені **обов'язки батьків щодо виховання та розвитку дитини**. Його зміст полягає у тому, що батьки зобов'язані виховувати дитину в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини. Також батьки **зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток**. Батьки зобов'язані **забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, готувати її до самостійного життя**. Батьки зобов'язані **поважати дитину**.

Передача дитини на виховання іншим особам не звільняє батьків від обов'язку батьківського піклування щодо неї.

Забороняються будь-які види експлуатації батьками своєї дитини, а також забороняються фізичні покарання дитини батьками, а також застосування ними інших видів покарань, які принижують людську гідність дитини.

Однак, обов'язки щодо виховання дитини кореспондовані також і у **правах батьків** щодо виховання дитини. Так батьки мають переважне право перед іншими особами на особисте виховання дитини. Батьки також мають право залучати до виховання дитини інших осіб, передавати її на виховання фізичним та юридичним особам. Батьки мають право обирати форми та методи виховання, крім тих, які суперечать закону, моральним засадам суспільства (ст. 151 СК України).

Із метою реалізації прав та обов'язків щодо виховання дитини держава встановлює умови щодо забезпечення права дитини на **належне батьківське виховання** (ст. 152 СК України). Зокрема, право дитини на належне батьківське виховання забезпечується системою державного контролю, що встановлена законом. Дитина має право протидіяти неналежному виконанню батьками своїх обов'язків щодо неї.

Дитина має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів до органу опіки та піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій.

Дитина має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів безпосередньо до суду, якщо вона досягла чотирнадцяти років.

Інші особисті немайнові права батьків та дітей передбачені наступними статтями СК України: ст. 153 «Права батьків та дитини на спілкування»; ст. 154 «Права батьків по захисту дитини»; стаття 156. Права та обов'язки неповнолітніх батьків»; ст. 160 «Право батьків на визначення місця проживання дитини»; ст. 163 «Право батьків на відібрання малолітньої дитини від інших осіб»; ст. 171 «Врахування думки дитини при вирішенні питань, що стосуються її життя»; ст. 172 «Обов'язок дитини, повнолітніх дочки та сина піклуватися про батьків».

Підстави позбавлення батьківських прав передбачені ст. 164 СК України. Так мати, батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо вона, він: 1) не забирали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування; 2) ухиляються від виконання своїх обов'язків з виховання дитини; 3) жорстоко поведуться з дитиною; 4) є хронічними алкоголіками або наркоманами; 5) вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва; 6) засуджені за вчинення умисного кримінального правопорушення щодо дитини.

Мати, батько можуть бути позбавлені батьківських прав з підстав, вони ухиляються від виконання своїх обов'язків з виховання дитини, є хронічними алкоголіками або наркоманами, вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва, лише у разі досягнення ними повноліття.

Мати, батько можуть бути позбавлені батьківських прав щодо усіх своїх дітей або когось із них.

Під час ухвалення рішення про позбавлення батьківських прав суд бере до уваги інформацію про здійснення соціального супроводу сім'ї (особи) у разі здійснення такого супроводу.

Якщо суд при розгляді справи про позбавлення батьківських прав виявить у діях батьків або одного з них ознаки кримінального правопорушення, він письмово повідомляє про це орган досудового розслідування, який в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України, розпочинає досудове розслідування (це можуть бути, зокрема, експлуатація дітей, використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом тощо).

Рішення суду про позбавлення батьківських прав після набрання ним законної сили суд надсилає органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем реєстрації народження дитини.

Право на звернення до суду з позовом про позбавлення батьківських прав згідно зі ст. 165 СК України мають один з батьків, опікун, піклувальник, особа, в сім'ї якої проживає дитина, заклад охорони здоров'я, навчальний або інший дитячий заклад, в якому вона перебуває, орган опіки та піклування, прокурор, а також сама дитина, яка досягла чотирнадцяти років.

Правові наслідки позбавлення батьківських прав наступні. Особа, позбавлена батьківських прав: 1) втрачає особисті немайнові права щодо дитини та звільняється від обов'язків щодо її виховання; 2) перестає бути законним представником дитини; 3) втрачає права на пільги та державну допомогу, що надаються сім'ям з дітьми; 4) не може бути усиновлювачем, опікуном та піклувальником; 5) не може одержати в майбутньому тих майнових прав, пов'язаних із батьківством, які вона могла б мати у разі своєї непрацездатності (право на утримання від дитини, право на пенсію та відшкодування шкоди у разі втрати годувальника, право на спадкування); 6) втрачає інші права, засновані на спорідненості з дитиною.

Особа, позбавлена батьківських прав, не звільняється від обов'язку щодо утримання дитини.

При задоволенні позову щодо позбавлення батьківських прав суд одночасно приймає рішення про стягнення аліментів на дитину. Якщо мати, батько або інші законні представники дитини відмовляються отримувати аліменти від особи, позбавленої батьківських прав, суд приймає рішення про перерахування аліментів на особистий рахунок дитини у відділенні Державного ощадного банку України та зобов'язує матір, батька або інших законних представників дитини відкрити зазначений особистий рахунок у місячний строк з дня набрання законної сили рішенням суду.

Тлумачення норм щодо позбавлення батьківських прав знаходимо у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав».

Ведення адвокатом таких справ полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань підстав та порядку позбавлення батьківських прав, правових наслідків такого позбавлення, правовому супроводі одного з батьків з питань позбавлення батьківського права; складання позовних заяв, заперечень на позов, запитів; представництво інтересів одного з батьків, дітей у судах під час здійснення цивільного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; представництво інтересів одного з батьків, дітей, в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; здійсненні інших дій, що не заборонено законодавством.

Якщо адвокат є представником одного з батьків, щодо якого ставиться питання про позбавлення батьківських прав, необхідно акцентувати увагу на те, що особа, яка позбавлена батьківських прав не звільняється від обов'язку з утримання дитини, а також те, що позбавлення батьківських прав не впливає на чергу спадкування за законом, а також визначення обов'язкової частки дитини у спадковому майні.

Майбутньому адвокату необхідно враховувати позицію Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду, що викладена у Постанові від 03.05.2018 у справі № 350/1258/17, провадження № 61–15487св18. Згідно неї, якщо один з батьків або інша особа самочинно, без згоди другого з батьків чи інших осіб, з якими на підставі закону або рішення суду проживала малолітня дитина, або дитячого закладу (установи), в якому за рішенням органу опіки та піклування або суду проживала дитина, змінить її місце проживання, у тому числі способом її викрадення, суд за позовом заінтересованої особи має право негайно постановити рішення про відібрання дитини і повернення її за попереднім місцем проживання.

13. Майнові права батьків і дітей. Роздільне майно батьків і дітей. Право спільної сумісної власності батьків і дітей.

Права батьків і дітей на майно визначені Главою 14 СК України.

У статті 173 СК України визначено **основи роздільності майна батьків і дітей**. Так, батьки і діти, зокрема ті, які спільно проживають, можуть бути самостійними власниками майна.

При вирішенні спору між батьками та малолітніми, неповнолітніми дітьми, які спільно проживають, щодо належності їм майна вважається, що воно є власністю батьків, якщо інше не встановлено судом.

У статті 174 СК України роздільним визначене майно, що призначене для розвитку дитини, навчання та виховання. Зокрема, майно, придбане батьками або одним із них для забезпечення розвитку, навчання та виховання дитини (одяг, інші речі особистого вжитку, іграшки, книги, музичні інструменти, спортивне обладнання тощо), є власністю дитини.

Спільна сумісна власність на майно батьків і дітей визначена ст. 175 СК України. Так, майно, набуте батьками і дітьми за рахунок їхньої спільної праці чи спільних коштів, належить їм на праві спільної сумісної власності.

Батьки зобов'язані передати у користування дитини майно, яке має забезпечити її виховання та розвиток. Права батьків та дітей на користування житлом, яке є власністю когось із них, встановлюються законом (ст. 176 СК України).

Батьки управляють майном, належним малолітній дитині, без спеціального на те повноваження. Батьки зобов'язані дбати про збереження та використання майна дитини в її інтересах.

Якщо малолітня дитина може самостійно визначити свої потреби та інтереси, батьки здійснюють управління її майном, враховуючи такі потреби та інтереси.

Батьки малолітньої дитини не мають права без дозволу органу опіки та піклування вчиняти такі правочини щодо її майнових прав:

- укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири;
- видавати письмові зобов'язання від імені дитини;
- відмовлятися від майнових прав дитини.

Батьки мають право дати згоду на вчинення неповнолітньою дитиною таких правочинів лише з дозволу органу опіки та піклування.

Дозвіл на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини надається органом опіки та піклування після перевірки, що проводиться протягом одного місяця, і лише в разі гарантування збереження права дитини на житло.

Органи опіки та піклування можуть відмовити у наданні дозволу на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини з одночасним зверненням до нотаріуса щодо накладення заборони відчуження такого майна лише у випадках, якщо ними встановлено, що: 1) мати та/або батько дитини, які (яка, який) звернулися за дозволом, позбавлені судом батьківських прав; 2) судом, органом опіки та піклування або прокурором постановлено (прийнято) рішення про відібрання дитини від батьків (або того з них, який звернувся за дозволом) без позбавлення їх батьківських прав; 3) до суду подано позов про позбавлення батьків дитини (або того з них, який звернувся за дозволом) батьківських прав одним з батьків, опікуном, піклувальником, особою, в сім'ї якої проживає дитина, закладом охорони здоров'я, навчальним або іншим дитячим закладом, в якому вона перебуває, органом опіки та піклування, прокурором, а також самою дитиною, яка досягла чотирнадцяти років; 4) особа, яка звернулася за дозволом, повідомила про себе неправдиві відомості, що мають суттєве значення для вирішення питання про надання дозволу чи відмову в його наданні; 5) між батьками дитини немає згоди стосовно вчинення правочину щодо нерухомого майна дитини; 6) між батьками дитини або між одним з них та третіми особами існує судовий спір стосовно нерухомого майна, за дозволом на вчинення правочину щодо якого звернулися батьки дитини (або один з них); 7) вчинення правочину призведе до звуження обсягу існуючих майнових прав дитини та/або порушення охоронюваних законом інтересів дитини.

При вчиненні одним із батьків правочинів щодо майна малолітньої дитини вважається, що він діє за згодою другого з батьків. Другий з батьків має право звернутися до суду з вимогою про визнання правочину недійсним як укладеного без його згоди, якщо цей правочин виходить за межі дрібного побутового.

На вчинення одним із батьків правочинів щодо транспортних засобів та нерухомого майна малолітньої дитини повинна бути письмова нотаріально засвідчена згода другого з батьків.

Якщо той з батьків, хто проживає окремо від дитини протягом не менше як шість місяців, не бере участі у вихованні та утриманні дитини або якщо місце його проживання невідоме, правочини, зазначені в абзаці другому цієї частини, можуть бути вчинені без його згоди.

Батьки вирішують питання про управління майном дитини спільно, якщо інше не передбачено договором між ними. Спори, які виникають між батьками щодо управління майном дитини, можуть вирішуватися органом опіки та піклування або судом.

Після припинення управління батьки зобов'язані повернути дитині майно, яким вони управляли, а також доходи від нього.

Неналежне виконання батьками своїх обов'язків щодо управління майном дитини є підставою для покладення на них обов'язку відшкодувати завдану їй матеріальну шкоду та повернути доходи, одержані від управління її майном.

Порядок провадження органами опіки та піклування визначеної законом діяльності, пов'язаної із захистом майнових прав дитини, встановлюється Кабінетом Міністрів України (ст. 177 СК України).

Дохід, одержаний від використання майна малолітньої дитини, батьки мають право використовувати на виховання та утримання інших дітей та на невідкладні потреби сім'ї. Неповнолітня дитина розпоряджається доходом від свого майна відповідно до ЦК Украї-

ни (ст. 178 СК України). Це статті 31–32 ЦК України, які регулюють часткову цивільну дієздатність фізичної особи, яка не досягла чотирнадцяти років та неповну цивільну дієздатність фізичної особи у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

Аліменти, одержані на дитину, є власністю дитини. Той із батьків або інших законних представників дитини, на ім'я якого виплачуються аліменти, розпоряджається аліментами винятково за цільовим призначенням в інтересах дитини. Неповнолітня дитина має право брати участь у розпорядженні аліментами, одержаними на її утримання. Неповнолітня дитина має право на самостійне одержання аліментів та розпорядження ними відповідно до ЦК України (ст. 179 СК України).

14. Аліментні обов'язки батьків стосовно дітей. Порядок стягнення аліментів, їх розмір. Участь батьків у додаткових витратах на дитину. Ведення адвокатом справ, які виникають із спорів про стягнення аліментів на неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних дітей.

Глава 15 СК України регулює відносини щодо обов'язку матері, батька утримувати дитину та його виконання.

Так на батьків покладений обов'язок утримувати дитину до досягнення нею повноліття (ст. 180 СК України).

Способи виконання батьками обов'язку утримувати дитину визначаються за домовленістю між ними. За домовленістю між батьками дитини той із них, хто проживає окремо від дитини, може брати участь у її утриманні в грошовій і (або) натуральній формі.

За рішенням суду кошти на утримання дитини (аліменти) присуджуються у частці від доходу її матері, батька або у твердій грошовій сумі за вибором того з батьків або інших законних представників дитини, разом із яким проживає дитина. Спосіб стягнення аліментів, визначений рішенням суду, змінюється за рішенням суду за позовом одержувача аліментів.

У разі виїзду одного з батьків за кордон на постійне проживання у державу, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги, аліменти стягуються в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку стягнення аліментів на дитину (дітей) у разі виїзду одного з батьків для постійного проживання в іноземній державі, з якою не укладено договір про подання правової допомоги» від 19.08.2002 № 1203).

Якщо після виконання аліментних зобов'язань один з батьків не виїхав на постійне проживання у державу, з якою Україна не має договорів про правову допомогу, та залишився або повернувся для постійного проживання в Україну, порядок стягнення аліментів з урахуванням сплаченої суми встановлюється законодавством.

Якщо після набрання рішенням суду законної сили, згідно з яким з одного із батьків стягуються аліменти, він виїжджає для постійного проживання у державу, з якою Україна не має договору про правову допомогу, з нього за рішенням суду до його виїзду за межі України може бути стягнуто аліменти за весь період до досягнення дитиною повноліття.

Якщо після набрання законної сили рішенням суду про сплату аліментів за весь період до досягнення дитиною повноліття особа, з якої стягуються аліменти, продовжує постійно проживати в Україні або повертається в Україну для постійного проживання та змінюються обставини, які вплинули на визначення розміру аліментів, у судовому порядку може бути встановлено періодичне стягнення аліментів з урахуванням сплаченої суми.

Якщо місце проживання чи перебування батьків невідоме, або вони ухиляються від сплати аліментів, або не мають можливості утримувати дитину, дитині призначається тимчасова державна допомога з урахуванням матеріального стану сім'ї, у якій виховується дитина. Виплата тимчасової державної допомоги здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України.

Порядок призначення та виплати тимчасової державної допомоги, її розмір визначається Кабінетом Міністрів України (Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку призначення та виплати тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме» від 22.02.2006 № 189).

Роботу щодо призначення та виплати тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме, організовує центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері усиновлення та захисту прав дітей.

Суми наданої дитині тимчасової державної допомоги підлягають стягненню з платника аліментів до Державного бюджету України у судовому порядку (ст. 181 СК України).

Відповідно до ст. 182 СК України при **визначенні розміру аліментів суд враховує:** 1) стан здоров'я та матеріальне становище дитини; 2) стан здоров'я та матеріальне становище платника аліментів; 3) наявність у платника аліментів інших дітей, непрацездатних чоловіка, дружини, батьків, дочки, сина; 3–1) наявність рухомого та нерухомого майна, грошових коштів; 3–2) доведені стягувачем аліментів витрати платника аліментів, у тому числі на придбання нерухомого або рухомого майна, сума яких перевищує десятикратний розмір прожиткового мінімуму для працездатної особи, якщо платником аліментів не доведено джерело походження коштів; 4) інші обставини, що мають істотне значення.

Розмір аліментів має бути необхідним та достатнім для забезпечення гармонійного розвитку дитини. Мінімальний розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Розмір прожиткового мінімуму визначається щорічно у Законі України «Про Державний бюджет України на **** рік».

Частка заробітку (доходу) матері, батька, яка буде стягуватися як аліменти на дитину, визначається судом. Якщо стягуються аліменти на двох і більше дітей, суд визначає єдину частку від заробітку (доходу) матері, батька на їх утримання, яка буде стягуватися до досягнення найстаршою дитиною повноліття.

Якщо після досягнення повноліття найстаршою дитиною ніхто з батьків не звернувся до суду з позовом про визначення розміру аліментів на інших дітей, аліменти стягуються за вирахуванням тієї рівної частки, що припадала на дитину, яка досягла повноліття.

Той із батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина, має право звернутися до суду із заявою про видачу судового наказу про стягнення аліментів у розмірі на одну дитину – однієї чверті, на двох дітей – однієї третини, на трьох і більше дітей – половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожну дитину (ст. 183 СК України).

Визначення розміру аліментів у твердій грошовій сумі відбувається на підставі ст. 184 СК України. Зокрема, суд за заявою одержувача визначає розмір аліментів у твердій грошовій сумі. Розмір аліментів, визначений судом або за домовленістю між батьками у твердій грошовій сумі, підлягає індексації відповідно до закону. Той із батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина, має право звернутися до суду із заявою про видачу судового наказу про стягнення аліментів у розмірі 50% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку.

Окрім сплати аліментів, той з батьків, з кого присуджено стягнення аліментів на дитину, а також той з батьків, до кого вимога про стягнення аліментів не була подана, зобов'язані брати участь у **додаткових витратах** на дитину, що викликані особливими обставинами (розвитком здібностей дитини, її хворобою, каліцтвом тощо).

Розмір участі одного з батьків у додаткових витратах на дитину в разі спору визначається за рішенням суду, з урахуванням обставин, що мають істотне значення.

Додаткові витрати на дитину можуть фінансуватися наперед або покриватися після їх фактичного понесення разово, періодично або постійно (ст. 185 СК України).

Виплата аліментів може бути також добровільною (за ініціативою того з подружжя, з ким дитина не проживає постійно), так стаття 187 СК України передбачає, що один із батьків може подати заяву за місцем роботи, місцем виплати пенсії, стипендії про відрахування аліментів на дитину з його заробітної плати, пенсії, стипендії у розмірі та на строк, які визначені у цій заяві. Така заява може бути ним відкликана.

На підставі заяви одного з батьків аліменти відраховуються не пізніше триденного строку від дня, встановленого для виплати заробітної плати, пенсії, стипендії.

На підставі заяви одного з батьків аліменти можуть бути відраховані і тоді, коли загальна сума, яка підлягає відрахуванню на підставі заяви та виконавчих документів, перевищує половину заробітної плати, пенсії, стипендії, а також якщо з нього вже стягуються аліменти на іншу дитину.

Особа, на користь якої присуджено аліменти на дитину, може самостійно подати заяву з виконавчим листом про відрахування аліментів із заробітної плати, пенсії, стипендії або іншого доходу платника аліментів безпосередньо за місцем виплати платникові аліментів заробітної плати, пенсії, стипендії або іншого доходу.

На підставі заяви такої особи аліменти відраховуються із заробітної плати, пенсії, стипендії або іншого доходу платника аліментів у розмірі, зазначеному у виконавчому листі, та в строки, визначені частиною другою цієї статті, і перераховуються особі, на користь якої присуджені аліменти, за її адресою або на рахунок, зазначений у заяві.

Також на підставі та в порядку, передбаченому ст. 189 СК України, батьки мають право укласти **договір про сплату аліментів** на дитину, в якому визначити розмір та строки виплати. Умови договору не можуть порушувати права дитини, які встановлені СК України.

Договір укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується.

У разі невиконання одним із батьків свого обов'язку за договором аліменти з нього можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Аліменти на дитину присуджуються за рішенням суду від дня пред'явлення позову, а в разі подання заяви про видачу судового наказу – із дня подання такої заяви (ч. 1 ст. 191 СК України).

Аліменти за минулий час можуть бути присуджені, якщо позивач надасть суду докази того, що він вживав заходів щодо одержання аліментів з відповідача, але не міг їх одержати у зв'язку з ухиленням останнього від їх сплати. У цьому разі суд може присудити аліменти за минулий час, але не більше як за три роки (ч. 2 ст. 191 СК України).

Розмір аліментів, визначений за рішенням суду або домовленістю між батьками, може бути згодом зменшено або збільшено за рішенням суду за позовом платника або одержувача аліментів у разі зміни матеріального або сімейного стану, погіршення або поліпшення здоров'я когось із них та в інших випадках, передбачених СК України (ст. 192 СК України).

Глава 16 СК України встановлює обов'язок батьків утримувати повнолітніх дочку, сина та його виконання.

Батьки зобов'язані утримувати своїх повнолітніх непрацездатних дочку, сина, які потребують матеріальної допомоги, якщо вони можуть таку матеріальну допомогу надавати (ст. 198 СК України).

Окремо встановлений обов'язок батьків утримувати повнолітніх дочку, сина, які продовжують навчання. Так, якщо повнолітні дочка, син продовжують навчання і у зв'язку з цим потребують матеріальної допомоги, батьки зобов'язані утримувати їх до досягнення *двадцяти трьох років* за умови, що вони можуть надавати матеріальну допомогу.

Право на утримання припиняється у разі припинення навчання. Право на звернення до суду з позовом про стягнення аліментів має той з батьків, з ким проживає дочка, син, а також самі дочка, син, які продовжують навчання (ст. 199 СК України).

Суд визначає розмір аліментів на повнолітніх дочку, сина у твердій грошовій сумі і (або) у частці від заробітку (доходу) платника аліментів з урахуванням обставин, зазначених для визначення розміру аліментів для неповнолітньої особи.

При визначенні розміру аліментів з одного з батьків суд бере до уваги можливість надання утримання другим з батьків, своїми дружиною, чоловіком та повнолітніми дочкою, сином (ст. 200 СК України).

Ведення адвокатом справ, які виникають із спорів про стягнення аліментів на неповнолітніх та повнолітніх працездатних дітей полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань стягнення аліментів на неповнолітніх та повнолітніх працездатних дітей, в т.ч. підрахунок розміру аліментів, правовому супроводі одного з подружжя з цих питань; складання позовних заяв, заперечень на позов, запитів, завірення копій документів; представництво інтересів одного з подружжя/дітей у судах під час здійснення цивільного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; представництво інтересів одного з подружжя/дітей в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; здійсненні інших дій, що не заборонено законодавством. Досить часто ведення таких справ продовжується під час виконавчого провадження.

Майбутні адвокатам необхідно звернути увагу на позицію Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду, що викладена у Постанові від 21.03.2018 у справі № 161/11682/15-ц, провадження № 61–3563св18. Згідно з цією позицією від погашення заборгованості за аліментами боржника не може звільнити жодна обставина. У випадку смерті платника аліментів його спадкоємці за рахунок наявних активів спадкової маси зобов'язані погасити заборгованість за аліментами на дитину. Обов'язок платника аліментів по їх сплаті після його смерті припиняється як нерозривно пов'язаний з його особою батька і не може бути виконаний іншою особою.

15. Усиновлення: поняття, порядок оформлення усиновлення. Особи, які можуть бути усиновлювачами, правові наслідки усиновлення. Усиновлення дітей, що є громадянами України, іноземними громадянами. Участь адвоката у справах такої категорії.

Поняття, порядок оформлення усиновлення, особи які можуть бути усиновлювачами, правові наслідки усиновлення врегульовано Главою 18 СК України «Усиновлення».

Усиновленням згідно з частиною першою ст. 207 СК України є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду, крім випадку, передбаченого ст. 282 СК України (усиновлення дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України).

Усиновлення дитини провадиться у її найвищих інтересах для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя.

Відповідно до ст. 208 СК України усиновленою може бути дитина (особа до досягнення повноліття). У виняткових випадках суд може постановити рішення про усиновлення повнолітньої особи, яка не має матері, батька або була позбавлена їхнього піклування. У цьому разі суд бере до уваги сімейний стан усиновлювача, зокрема відсутність у нього своїх дітей, та інші обставини, що мають істотне значення.

Окрім вимоги передбачені СК України для усиновлення дитини, яку не забрали з пологового будинку чи підкинули, або яка була знайдена (ст. 209 СК України), усиновлення братів та сестер (ст. 201 СК України).

Особи, які можуть бути усиновлювачами: 1. Усиновлювачем дитини може бути дієздатна особа віком не молодша двадцяти одного року, за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини. 2. Усиновлювачем може бути особа, що старша за дитину, яку вона бажає усиновити, не менше як на п'ятнадцять років. У разі усиновлення повнолітньої особи різниця у віці не може бути меншою ніж вісімнадцять років. 3. Усиновлювачами можуть бути подружжя, а також особи, зазначені у частинах п'ятій та шостій цієї статті. Усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі. 4. Особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину. Якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. 5. Якщо дитина має лише матір, вона не може бути усиновлена чоловіком, з яким її мати не перебуває у шлюбі. Якщо дитина має лише батька, вона не може бути усиновлена жінкою, з якою він не перебуває у шлюбі. Якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. 6. Якщо дитина має лише матір або лише батька, які у зв'язку з усиновленням втрачають правовий зв'язок з нею, усиновлювачем дитини може бути один чоловік або одна жінка. 7. Кількість дітей, яку може усиновити один усиновлювач, не обмежується (ст. 211 СК України).

Не можуть бути усиновлювачами особи, які: 1) обмежені у дієздатності; 2) визнані недієздатними; 3) позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені; 4) були усиновлювачами (опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями) іншої дитини, але усиновлення було скасовано або визнано недійсним (було припинено опіку, піклування чи діяльність прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу) з їхньої вини; 5) перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері; 6) зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами; 7) не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу); 8) страждають на хвороби, перелік яких затверджений центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я; 9) є іноземцями, які не перебувають у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини; 10) були засуджені за злочини проти життя і здоров'я, волі, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти громадської безпеки, громадського порядку та моральності, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також за злочини, передбачені ст. 148, 150, 150–1, 164, 166, 167, 169, 181, 187, 324, 442 КК України (це підміна дитини, експлуатація дітей, зловживання опікунськими правами та інші), або мають непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення інших злочинів; 11) за станом здоров'я потребують постійного стороннього догляду; 12) є особами без громадянства; 13) перебувають у шлюбі з особою, яка відповідно до пунктів 3–6, 8 і 10 не може бути усиновлювачем.

Крім зазначених осіб, не можуть бути усиновлювачами інші особи, інтереси яких суперечать інтересам дитини (ст. 212 СК України).

Особи, які мають переважне перед іншими право на усиновлення дитини, визначені ч. 1 ст. 213 СК України. Так, за наявності кількох осіб, які виявили бажання усиновити одну і ту ж дитину, переважне право на її усиновлення має громадянин України: 1) в сім'ї якого виховується дитина; 2) який є чоловіком матері, дружиною батька дитини, яка усиновлюється; 3) який усиновлює кількох дітей, які є братами, сестрами; 4) який є родичем дитини. Крім осіб, зазначених осіб, переважне право на усиновлення дитини має подружжя.

Правові наслідки усиновлення наступні:

1. З моменту здійснення усиновлення припиняються особисті та майнові права і обов'язки між батьками та особою, яка усиновлена, а також між нею та іншими її родичами за походженням.

2. При усиновленні дитини однією особою ці права та обов'язки можуть бути збережені за бажанням матері, якщо усиновлювачем є чоловік, або за бажанням батька, якщо усиновлювачем є жінка.

3. Якщо після смерті одного з батьків дитини або розірвання шлюбу з особою, визнаною судом недієздатною, другий з батьків дитини вступив у повторний шлюб і його дружина, чоловік у повторному шлюбі бажають усиновити дитину, баба, дід дитини з боку того з батьків, хто помер або визнаний недієздатним, рідні брати, сестри дитини мають право подати до суду заяву про збереження між ними та дитиною, яку усиновлюють, правового зв'язку. Суд розглядає таку заяву одночасно із заявою про усиновлення і задовольняє її, якщо це відповідає інтересам дитини.

4. З моменту усиновлення виникають взаємні особисті немайнові та майнові права і обов'язки між особою, яка усиновлена (а в майбутньому – між її дітьми, внуками), та усиновлювачем і його родичами за походженням.

5. Усиновлення надає усиновлювачеві права і накладає на нього обов'язки щодо дитини, яку він усиновив, у такому ж обсязі, який мають батьки щодо дитини.

6. Усиновлення надає особі, яку усиновлено, права і накладає на неї обов'язки щодо усиновлювача у такому ж обсязі, який має дитина щодо своїх батьків (ст. 232 СК України).

З метою усиновлення існує облік дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, які можуть бути усиновлені, передані під опіку, піклування чи на виховання в сім'ї громадян, а також облік осіб, які бажають усиновити дитину.

При цьому, посередницька, комерційна діяльність щодо усиновлення дітей, передання їх під опіку, піклування чи на виховання в сім'ї громадян України, іноземців забороняється (ст. 216 СК України).

Для усиновлення дитини необхідна згода її батьків. Порядок отримання такої згоди передбачений ст. 217 СК України. Зокрема, передбачено, що усиновлення дитини здійснюється за вільною згодою її батьків. Ця згода має бути безумовною. Угода про надання усиновлювачем плати за згоду на усиновлення дитини батькам, опікунам чи іншим особам, з якими вона проживає, є нікчемною.

Згода батьків на усиновлення може бути дана ними лише після досягнення дитиною двомісячного віку. Якщо мати чи батько дитини є неповнолітніми, крім їхньої згоди на усиновлення потрібна згода їхніх батьків.

Письмова згода батьків на усиновлення засвідчується нотаріусом. Мати, батько дитини мають право відкликати свою згоду на усиновлення до набрання чинності рішенням суду про усиновлення.

Для усиновлення дитини потрібна її згода, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити. Така згода дається у формі, яка відповідає її вікові та стану здоров'я.

Дитина має бути проінформована про правові наслідки усиновлення. Усиновлення провадиться без згоди дитини, якщо вона у зв'язку з віком або станом здоров'я не усві-

домлює факту усиновлення. Згода дитини на усиновлення не потрібна, якщо вона проживає в сім'ї усиновлювачів і вважає їх своїми батьками (ст. 218 СК України).

У випадку, якщо батьки дитини невідомі, визнані безвісно відсутніми, визнані недієздатними, позбавлені батьківських прав щодо дитини, яка усиновлюється, протягом двох місяців після народження дитини не забрали її на виховання до себе в сім'ю та запис про них у Книзі реєстрації народжень вчинено відповідно до умов, коли вчиняється запис про батьків дитини, якщо батьківство, материнство не встановлене, то за таких умов відбувається усиновлення без згоди батьків.

Усиновлення дитини може бути проведено без згоди повнолітніх батьків, якщо судом буде встановлено, що вони, не проживаючи з дитиною понад шість місяців без поважних причин, не проявляють щодо неї батьківської турботи та піклування, не виховують та не утримують її (ст. 219 СК України).

На усиновлення дитини необхідно також згоду подружжя, яке бажає усиновити дитину. Статтею 220 СК України передбачено згоду другого з подружжя на усиновлення дитини. Так, визначено, що на усиновлення дитини одним із подружжя потрібна письмова згода другого з подружжя, засвідчена нотаріально. Усиновлення дитини може бути проведено без згоди другого з подружжя, якщо він визнаний безвісно відсутнім, недієздатним, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення.

На усиновлення дитини, над якою встановлено опіку або піклування, а також на усиновлення дитини, над батьками якої встановлено опіку або піклування, згідно зі ст. 221 СК України потрібна письмова згода опікуна або піклувальника, незалежно від згоди батьків.

Якщо опікун або піклувальник не дав згоди на усиновлення дитини, така згода може бути дана органом опіки та піклування. Усиновлення може бути проведено без згоди опікуна, піклувальника або органу опіки та піклування, якщо суд встановить, що усиновлення дитини відповідає її інтересам.

На усиновлення дитини, яка не має батьків і перебуває у закладі охорони здоров'я або навчальному закладі, відповідно до ст. 222 СК України потрібна письмова згода цього закладу.

Усиновлення може бути проведено без згоди цього закладу, якщо суд встановить, що усиновлення дитини відповідає її інтересам.

Після отримання згоди особа, яка бажає усиновити дитину, в порядку ст. 223 СК України подає до суду заяву про усиновлення дитини. Подання такої заяви через представника не допускається. Заява про усиновлення може бути відкликана до набрання чинності рішенням суду про усиновлення.

Суд, постановляючи рішення про усиновлення дитини, *враховує обставини, що мають істотне значення*, зокрема: 1) стан здоров'я та матеріальне становище особи, яка бажає усиновити дитину, її сімейний стан та умови проживання, ставлення до виховання дитини; 2) мотиви, на підставі яких особа бажає усиновити дитину; 3) мотиви того, чому другий із подружжя не бажає бути усиновлювачем, якщо лише один із подружжя подав заяву про усиновлення; 4) взаємовідповідність особи, яка бажає усиновити дитину, та дитини, а також те, як довго ця особа опікується вже дитиною; 5) особу дитини та стан її здоров'я; 6) ставлення дитини до особи, яка бажає її усиновити.

При дотриманні всіх умов, установлених СК України, здатності особи, яка бажає усиновити дитину, забезпечити стабільні та гармонійні умови для життя дитини суд постановляє рішення, яким оголошує цю особу усиновлювачем дитини.

Суд не може відмовити особі в усиновленні на тій підставі, що вона вже має або може народити дитину.

Суд, постановляючи рішення про усиновлення повнолітньої особи, враховує мотиви, на підставі яких особи бажають усиновлення, можливість їхнього спільного проживання,

їхній сімейний стан та стан здоров'я, а також інші обставини, що мають істотне значення (ст. 224 СК України).

Усиновлення вважається здійсненим у день набрання чинності рішенням суду про усиновлення (ст. 225 СК України).

Усиновлення дітей, що є громадянами України, іноземними громадянами врегульовано Розділом VI СК України. Так, у ст. 282 СК України визначено, порядок усиновлення дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України. Зокрема, усиновлення громадянином України дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України, здійснюється в консульській установі або дипломатичному представництві України.

Якщо усиновлювач не є громадянином України, для усиновлення дитини, яка є громадянином України, потрібен дозвіл центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей.

Усиновлення іноземцем дитини, яка є громадянином України, здійснене у відповідних органах держави, на території якої проживає дитина, є дійсним за умови попереднього одержання дозволу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей.

У статті 283 СК України передбачено, що усиновлення іноземцем дитини, яка є громадянином України, здійснюється на загальних підставах.

Дитина, яка є громадянином України, може бути усиновлена іноземцем, якщо вона перебуває не менше як один рік на обліку в центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей, і досягла п'яти років.

Усиновлення може бути здійснено до закінчення зазначеного строку, а також до досягнення дитиною п'яти років, якщо: 1) усиновлювач є родичем дитини; 2) дитина страждає на хворобу, що внесена до спеціального переліку хвороб, затвердженого центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я; 3) здійснюється усиновлення усіх рідних братів і сестер в одну сім'ю, якщо один з них досяг п'яти років і перебуває на обліку в центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей, не менше як один рік; 4) іноземці виявили бажання усиновити дитину, яка є братом або сестрою раніше усиновленої ними дитини.

Дитина може бути усиновлена іноземцем, якщо не виявилось громадянина України, який бажав би її усиновити або взяти на виховання до себе в сім'ю.

Переважне право на усиновлення дитини – громадянина України мають іноземці, які є: 1) родичами дитини; 2) громадянами держав, з якими Україна уклала договір про надання правової допомоги.

На усиновлення дитини іноземцем потрібна згода центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей.

Усиновлення дитини, яка є іноземцем і проживає в Україні, здійснюється громадянами України або іноземцями, які проживають в Україні, на загальних підставах (ст. 284 СК України).

Усиновлення іноземцем дитини, яка є іноземцем або особою без громадянства, здійснюється в Україні відповідно до законів України, якщо інше не встановлено міжнародними договорами України (ст. 286 СК України).

Тлумачення норм щодо усиновлення знаходимо у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав».

Участь адвоката у таких справах полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань усиновлення, правовому супроводі подружжя, або одного

з подружжя з питань усиновлення; складання юридичних документів; представництво інтересів подружжя у судах під час здійснення процедури усиновлення, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; представництво інтересів подружжя в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; здійсненні інших дій, що не заборонено законодавством. Також, адвокату необхідно дотримуватись таємниці усиновлення.

16. Недійсність усиновлення. Відміна усиновлення. Правові наслідки.

Відповідно до положень ст. 236 СК України існують підстави, за яких усиновлення визнається недійсним, а також підстави, за яких усиновлення може бути визнано недійсним.

Так, до першого виду відносимо усиновлення, яке визнається недійсним за рішенням суду, якщо воно було проведене без згоди дитини та батьків, якщо така згода була необхідною (ч. 1 ст. 236 СК України), а також, усиновлення визнається недійсним за рішенням суду, якщо усиновлювач не бажав настання прав та обов'язків, які виникають у результаті усиновлення (фіктивне усиновлення) (ч. 2 ст. 236 СК України).

Усиновлення може бути визнане недійсним за рішенням суду, якщо воно було проведене на підставі підроблених документів (ч. 3 ст. 236 СК України), а також усиновлення може бути визнане недійсним за рішенням суду у разі відсутності згоди другого з подружжя на усиновлення, згоди опікуна, піклувальника на усиновлення, згоди закладу охорони здоров'я або навчального закладу на усиновлення (ч. 4 ст. 236 СК України)

Якщо одним із подружжя усиновлена дитина другого з подружжя, усиновлення може бути визнане недійсним за рішенням суду, якщо буде встановлено, що на момент усиновлення другий із подружжя не мав наміру продовжувати з ним шлюбні відносини (ч. 5 ст. 236 СК України).

Правові наслідки визнання усиновлення недійсним визначені у ст. 237 СК України. Так, усиновлення, визнане недійсним, анулюється з моменту його здійснення.

У разі визнання усиновлення недійсним припиняються права та обов'язки, які виникли раніше і встановлені законом для усиновлювача, його родичів та усиновленої дитини.

У разі визнання усиновлення недійсним відновлюються права та обов'язки між дитиною, її батьками та іншими родичами за походженням.

У разі визнання усиновлення недійсним дитина, яка не досягла чотирнадцяти років, за бажанням батьків або інших родичів передається їм. У разі визнання усиновлення недійсним щодо дитини, яка досягла чотирнадцяти років, місце її подальшого проживання визначається за її згодою. Якщо передання дитини батькам або іншим родичам неможливе, вона передається на опікування органу опіки та піклування.

У разі визнання усиновлення недійсним відновлюються прізвище, ім'я та по батькові дитини, які вона мала до усиновлення.

За бажанням дитини вона має право надалі іменуватися прізвищем, ім'ям та по батькові, які вона одержала у зв'язку з усиновленням.

Суд може постановити рішення про стягнення аліментів на дитину з особи, яка була її усиновлювачем, на строк не більше як два роки, якщо дитина не має батьків або батьки не мають змоги її утримувати, за умови, що усиновлювач може надавати матеріальну допомогу.

Скасування (відміна) усиновлення відбувається з підстав, передбачених ст. 238 СК України, зокрема, **усиновлення може бути скасоване** за рішенням суду, якщо:

- 1) воно суперечить інтересам дитини, не забезпечує їй сімейного виховання;
- 2) дитина страждає недоумством, на психічну чи іншу тяжку невиліковну хворобу, про що усиновлювач не знав і не міг знати на час усиновлення;
- 3) між усиновлювачем і дитиною склалися, незалежно від волі усиновлювача, стосунки, які роблять неможливим їхнє спільне проживання і виконання усиновлювачем своїх батьківських обов'язків.

Скасування усиновлення не допускається після досягнення дитиною повноліття.

Усиновлення може бути скасоване після досягнення дитиною повноліття, якщо протиправна поведінка усиновленого, усиновлювача загрожує життю, здоров'ю усиновлювача, усиновленого або інших членів сім'ї. Усиновлення повнолітньої особи може бути скасовано судом за взаємною згодою усиновлювача і усиновленого або на вимогу одного з них, якщо сімейні відносини між ними не склалися.

Усиновлення скасовується від дня набрання чинності рішенням суду.

Правові наслідки скасування (відміни) усиновлення встановлені ст. 239 СК України та полягають у тому, що у разі скасування усиновлення припиняються на майбутнє права та обов'язки, що виникли у зв'язку з усиновленням між дитиною та усиновлювачем і його родичами.

У разі скасування усиновлення відновлюються права та обов'язки між дитиною та її батьками, іншими родичами за походженням.

У разі скасування усиновлення дитина передається за бажанням батьків або інших родичів їм, а якщо це неможливо, – вона передається на опікування органів опіки та піклування.

У разі скасування усиновлення з підстави того, що воно суперечить інтересам дитини, не забезпечує їй сімейного виховання, якщо дитина не передається батькам, за нею зберігається право на проживання у житловому приміщенні, в якому вона проживала після усиновлення.

У разі скасування усиновлення дитина має право на збереження прізвища, імені та по батькові, які вона одержала у зв'язку з усиновленням. За бажанням дитини їй присвоюється прізвище, ім'я, по батькові, які вона мала до усиновлення.

У разі скасування усиновлення з підстави того, що воно суперечить інтересам дитини, не забезпечує їй сімейного виховання, якщо дитина не передається батькам, суд може постановити рішення про стягнення аліментів на дитину з особи, яка була її усиновлювачем, за умови, що останній може надавати матеріальну допомогу.

Право на звернення до суду з позовом про скасування усиновлення чи визнання його недійсним мають батьки, усиновлювач, опікун, піклувальник, орган опіки та піклування, прокурор, а також усиновлена дитина, яка досягла чотирнадцяти років (ст. 240 СК України).

17. Опіка та піклування над дітьми. Діти, над якими встановлюється опіка та піклування. Порядок оформлення опіки та піклування. Правова допомога в таких справах.

Глава 19 СК України урегульовує опіку та піклування над дітьми.

Згідно зі ст. 243 СК України опіка, піклування встановлюється над дітьми-сиротами і дітьми, позбавленими батьківського піклування.

Опіка встановлюється над дитиною, яка не досягла чотирнадцяти років, а **піклування** – над дитиною у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

Опіка, піклування над дитиною встановлюється органом опіки та піклування, а також судом у випадках, передбачених ЦК України (Глава 6, ст. 55–79).

Опікуном, піклувальником дитини відповідно до положень ст. 244 СК України може бути за її згодою повнолітня дієздатна особа. При призначенні дитині опікуна або піклувальника органом опіки та піклування враховуються особисті якості особи, її здатність до виховання дитини, ставлення до неї, а також бажання самої дитини.

Не можуть бути опікунами, піклувальниками дитини особи, зазначені в ст. 212 СК України, тобто особи, які не можуть бути усиновлювачами.

Якщо дитина постійно проживає у закладі охорони здоров'я, навчальному або іншому дитячому закладі, функції опікуна та піклувальника щодо неї покладаються на адміністрацію цих закладів (ст. 245 СК України).

Дитина, над якою встановлено опіку або піклування, має право: 1) на проживання в сім'ї опікуна або піклувальника, на піклування з його боку; 2) на забезпечення їй умов для всебічного розвитку, освіти, виховання і на повагу до її людської гідності; 3) на збереження права користування житлом, у якому вона проживала до встановлення опіки або піклування. У разі відсутності житла така дитина має право на його отримання відповідно до закону; 4) на захист від зловживань з боку опікуна або піклувальника.

Встановлення опіки та піклування не припиняє права дитини на отримання пенсії, аліментів, відшкодування шкоди у зв'язку з втратою годувальника та інших соціальних виплат, призначених дитині відповідно до законів України, а також права власності дитини на ці виплати (ст. 247 СК України).

Дитина-сирота і дитина, позбавлена батьківського піклування, яка проживає у закладі охорони здоров'я, навчальному або іншому дитячому закладі, прийомній сім'ї, має право: 1) на всебічний розвиток, виховання, освіти, повагу до її людської гідності; 2) на збереження права користування житлом, у якому вона раніше проживала. У разі відсутності житла така дитина має право на його отримання відповідно до закону; 3) на пільги, встановлені законом, при працевлаштуванні після закінчення строку перебування у зазначеному закладі; 4) на безоплатну правову допомогу в порядку, встановленому законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги.

Влаштування дитини до закладу не припиняє права дитини на аліменти, пенсії, інші соціальні виплати, а також на відшкодування шкоди у зв'язку з втратою годувальника (ст. 248 СК України).

Права та обов'язки опікуна, піклувальника щодо дитини встановлено ст. 249 СК України. Згідно з її нормами опікун, піклувальник зобов'язаний виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, психічний, духовний розвиток, забезпечити одержання дитиною повної загальної середньої освіти.

Опікун, піклувальник має право самостійно визначати способи виховання дитини з урахуванням думки дитини та рекомендацій органу опіки та піклування.

Опікун, піклувальник має право вимагати повернення дитини від будь-якої особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду.

Опікун, піклувальник не має права перешкоджати спілкуванню дитини з її батьками та іншими родичами, за винятком випадків, коли таке спілкування суперечить інтересам дитини.

Цивільні права та обов'язки опікуна, піклувальника встановлюються Цивільним кодексом України.

Підстави для виникнення права на оплату послуг опікуна та піклувальника, її розмір і порядок виплати встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Встановлення та припинення опіки і піклування над дитиною відбувається в порядку, передбаченому ЦК України.

Так, **встановлення опіки та піклування відбувається в порядку**, передбаченому частинами третьою, четвертою ст. 60 ЦК України. Суд встановлює опіку над малолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування, і призначає опікуна за поданням органу опіки та піклування (ч. 3). Суд встановлює піклування над неповнолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування, і призначає піклувальника за поданням органу опіки та піклування (ч. 4).

Орган опіки та піклування встановлює опіку над малолітньою особою та піклування над неповнолітньою особою, згідно з нормами ст. 61 ЦК України, крім випадків, установлених частинами першою та другою статті 60 ЦК України (коли особа визнана недієздатною, або у разі обмеження її цивільної дієздатності).

Опікуна або піклувальника призначає орган опіки та піклування, крім випадків, коли опіка та піклування встановлюються за рішенням суду. Опікуном або піклувальником може бути лише фізична особа з повною цивільною дієздатністю.

Фізична особа може бути призначена опікуном або піклувальником лише за її письмовою заявою.

Опікун або піклувальник призначаються переважно з осіб, які перебувають у сімейних, родинних відносинах з підопічним, з урахуванням особистих стосунків між ними, можливості особи виконувати обов'язки опікуна чи піклувальника.

При призначенні опікуна для малолітньої особи та при призначенні піклувальника для неповнолітньої особи враховується бажання підопічного.

Фізичній особі може бути призначено одного або кількох опікунів чи піклувальників (ст. 63 ЦК України).

Стаття 75 ЦК України зазначає, що суд, якщо він призначив опікуна чи піклувальника, або орган опіки та піклування за заявою особи звільняє її від повноважень опікуна або піклувальника. Ця заява розглядається судом або органом опіки та піклування протягом одного місяця.

Особа виконує повноваження опікуна або піклувальника до винесення рішення про звільнення її від повноважень опікуна або піклувальника чи до закінчення місячного строку від дня подання заяви, якщо вона не була розглянута протягом цього строку.

Суд, якщо він призначив піклувальника, або орган опіки та піклування може звільнити піклувальника від його повноважень за заявою особи, над якою встановлено піклування.

За заявою органу опіки та піклування суд може звільнити особу від повноважень опікуна або піклувальника у разі невиконання нею своїх обов'язків, порушення прав підопічного, а також у разі поміщення підопічного до навчального закладу, закладу охорони здоров'я або закладу соціального захисту.

Припинення опіки відбувається у разі передачі малолітньої особи батькам (усиновлювачам); у разі досягнення підопічним чотирнадцяти років. У цьому разі особа, яка здійснювала обов'язки опікуна, стає піклувальником без спеціального рішення щодо цього. Опіка також припиняється у разі поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною (ст. 76 ЦК України).

Піклування припиняється у разі: 1) досягнення фізичною особою повноліття; 2) реєстрації шлюбу неповнолітньої особи; 3) надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; 4) поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена (ст. 77 ЦК України).

Правова допомога в таких справах полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань опіки та піклування над дітьми, правовому супроводі осіб,

які виявили бажання стати опікунами та піклувальниками; складанні запитів, завіренні копій документів; представництво інтересів потенційних опікунів та піклувальників у судах під час здійснення цивільного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; представництво інтересів опікунів та піклувальників в іноземних органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; здійсненні інших дій, що не заборонено законодавством.

18. Патронат над дітьми.

Патронат над дітьми визначений у Главі 20 СК України.

Патронат над дитиною – це тимчасовий догляд, виховання та реабілітація дитини в сім'ї патронатного вихователя на період подолання дитиною, її батьками або іншими законними представниками складних життєвих обставин (ч. 1 ст. 252 СК України).

Сім'я патронатного вихователя – це сім'я, в якій за згоди всіх її членів повнолітня особа, яка пройшла спеціальний курс підготовки, виконує обов'язки патронатного вихователя на професійній основі (ч. 2 ст. 252 СК України).

Патронатний вихователь – це особа, яка за участю членів сім'ї надає послуги з догляду, виховання та реабілітації дитини у своїй сім'ї (ч. 3 ст. 252 СК України).

Патронатним вихователем не можуть бути особи, які не можуть бути усиновлювачами (зокрема, визнані недієздатними, обмежені у дієздатності, зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами тощо).

До сім'ї патронатного вихователя можуть бути одночасно влаштовані тільки діти, які є між собою рідними братами та сестрами, або діти, які виховувалися в одній сім'ї.

Термін перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя встановлюється органом опіки та піклування і *не може перевищувати трьох місяців*.

У разі наявності обставин, що обґрунтовують необхідність і доцільність перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя понад зазначений термін, орган опіки та піклування може його продовжити.

Загальний термін перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя не може перевищувати *шість місяців*.

Порядок створення та діяльності сім'ї патронатного вихователя, влаштування, перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя затверджується Кабінетом Міністрів України.

Патронат засновується на договорі про патронат над дитиною. За договором про патронат над дитиною орган опіки та піклування влаштовує дитину, яка перебуває у складних життєвих обставинах, в сім'ю патронатного вихователя. Договір про патронат над дитиною укладається в письмовій формі. Типовий договір про патронат над дитиною затверджується Кабінетом Міністрів України.

Договір про патронат над дитиною припиняється у разі прийняття органом опіки та піклування рішення про повернення дитини до її батьків, інших законних представників, її усиновлення, встановлення над нею опіки чи піклування, влаштування її на виховання в сім'ю громадян (прийомну сім'ю чи дитячий будинок сімейного типу) або до дитячого закладу, закладу охорони здоров'я, навчального або іншого закладу, а також у разі досягнення дитиною повноліття, смерті дитини чи патронатного вихователя.

Договір про патронат над дитиною може бути розірваний за згодою сторін або за рішенням органу опіки та піклування, суду у разі невиконання патронатним вихователем

своїх обов'язків за договором (ст. 253 СК України).

Права дитини, яка влаштовується в сім'ю патронатного вихователя, визначено ст. 254 СК України. Так, для влаштування дитини в сім'ю патронатного вихователя потрібна згода дитини, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити.

Влаштування дитини в сім'ю патронатного вихователя здійснюється за письмовою згодою її батьків, інших законних представників. У разі, якщо мати чи батько дитини є неповнолітніми, крім їхньої згоди на влаштування дитини в сім'ю патронатного вихователя потрібна згода їхніх батьків.

Влаштування дитини в сім'ю патронатного вихователя здійснюється без згоди батьків, інших законних представників у разі відібрання у них дитини, відсутності відомостей про місце їх перебування, а також за наявності безпосередньої загрози життю чи здоров'ю дитини.

На період перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя за нею зберігається право на аліменти, пенсію, інші соціальні виплати, а також на відшкодування шкоди у зв'язку з втратою годувальника, які вона мала до влаштування в сім'ю патронатного вихователя.

Дитина, влаштована в сім'ю патронатного вихователя, має право підтримувати особисті контакти з батьками та іншими родичами. Дитина, влаштована в сім'ю патронатного вихователя, має інші права, визначені законодавством.

Обов'язки патронатного вихователя такі: 1) забезпечити дитину житлом, одягом, харчуванням тощо; 2) створити дитині умови для навчання, фізичного та духовного розвитку; 3) співпрацювати з батьками, іншими законними представниками дитини для подолання складних життєвих обставин у межах та у спосіб, визначені органом опіки та піклування; 4) забезпечити надання чи доступ до послуг, визначених договором про патронат над дитиною; 5) сприяти контактам дитини з батьками, іншими законними представниками, родичами, крім випадків, коли батьки позбавлені батьківських прав або в судовому порядку обмежені у праві спілкування з дитиною (ст. 255 СК України).

Договір про патронат платний. Оплата послуг патронатного вихователя та виплата соціальної допомоги на утримання дитини в сім'ї патронатного вихователя здійснюються за рахунок коштів місцевих бюджетів у розмірі та порядку, визначених Кабінетом Міністрів України. При влаштуванні дитини в сім'ю патронатного вихователя її батьки не звільняються від обов'язку щодо утримання дитини.

Окрім патронату над дітьми чинне сімейне законодавство передбачає існування *прийомних сімей* (Глава 20–1 СК України). Прийомна сім'я – сім'я, яка добровільно взяла на виховання та спільне проживання від одного до чотирьох дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (ст. 256–1 СК України) та *дитячих будинків сімейного типу* (Глава 20–2 СК України). Дитячий будинок сімейного типу – окрема сім'я, що створюється за бажанням подружжя або окремої особи, яка не перебуває у шлюбі, для забезпечення сімейним вихованням та спільного проживання не менш як п'яти дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (ст. 256–5 СК України).

19. Особисті немайнові права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів. Допомога адвокатів у вирішенні спорів про участь діда, бабки, прабабки та прадіда, братів та сестер, мачухи, вітчима у вихованні дитини.

Особисті немайнові права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів визначені у Розділі V «Права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів» Глава 21 «Особисті немайнові права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів».

Так, у Главі 21 знаходимо наступні особисті немайнові права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів:

- права баби та діда, прабаби та прадіда на виховання внуків, правнуків;
- права баби і діда щодо захисту внуків;
- права братів та сестер на спілкування;
- право мачухи, вітчима брати участь у вихованні пасинка, падчерки;
- права та обов'язки особи, яка взяла у свою сім'ю дитину, щодо її виховання;
- права сестри, брата, мачухи, вітчима та інших членів сім'ї на захист дітей;
- обов'язки особи піклуватися про бабу, діда, прабабу, прадіда, а також про того,

з ким вона проживала однією сім'єю.

Права баби та діда, прабаби та прадіда на виховання внуків, правнуків наступні. Баба, дід, прабаба, прадід мають право спілкуватися зі своїми внуками, правнуками, брати участь у їх вихованні. Батьки чи інші особи, з якими проживає дитина, не мають права перешкоджати у здійсненні бабою, дідом, прабабою, прадідом своїх прав щодо виховання внуків, правнуків. Якщо такі перешкоди чиняться, баба, дід, прабаба, прадід мають право на звернення до суду з позовом про їх усунення (ст. 257 СК України).

Права баби і діда щодо захисту внуків такі. Баба і дід мають право на самозахист внуків. Баба і дід мають право звернутися за захистом прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних внуків до органу опіки та піклування або до суду без спеціальних на те повноважень (ст. 258 СК України).

Права братів та сестер на спілкування полягають у тому, що права та обов'язки, встановлені законом для братів та сестер, мають рідні (повнорідні, неповнорідні) брати та сестри (ч. 1 ст. 259 СК України). У частині другій ст. 26 СК України визначено, що повнорідними є брати і сестри, які мають спільних батьків, неповнорідними є брати і сестри, які мають спільну матір або спільного батька.

Також брати та сестри, зокрема ті, які не проживають разом, мають право на спілкування. Мати, батько, баба, дід, інші особи, з якими проживають неповнолітні брати та сестри, зобов'язані сприяти їхньому спілкуванню. Повнолітні особи мають право брати участь у вихованні своїх неповнолітніх братів та сестер, незалежно від місця їхнього проживання (ч. 2–4 ст. 259 СК України).

Право мачухи, вітчима брати участь у вихованні пасинка, падчерки, що визначені ст. 216 СК України, полягають у тому, що якщо мачуха, вітчим проживають однією сім'єю з малолітніми, неповнолітніми пасинком, падчеркою, вони мають право брати участь у їхньому вихованні.

Права та обов'язки особи, яка взяла у свою сім'ю дитину, щодо її виховання полягають у тому, що особа, яка взяла у свою сім'ю дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, має права та обов'язки щодо її виховання та захисту відповідно до положень ст.ст. 249 (права та обов'язки опікуна, піклувальника щодо дитини) і 262 (права сестри, брата, мачухи, вітчима та інших членів сім'ї на захист дітей) СК України.

Права сестри, брата, мачухи, вітчима та інших членів сім'ї на захист дітей, що визначені ст. 262 СК України, полягають у тому, що сестра, брат, мачуха, вітчим мають право на самозахист своїх малолітніх, неповнолітніх, повнолітніх непрацездатних братів, сестер, пасинка, падчерки. Сестра, брат, мачуха, вітчим мають право звернутися за захистом прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних братів, сестер, пасинка, падчерки до органу опіки та піклування або до суду без спеціальних на те повноважень.

Якщо виникає спір щодо участі баби, діда, прабаби, прадіда, брата, сестри, мачухи, вітчима у вихованні дитини, то він вирішується судом відповідно до ст. 159 (вирішення судом спору щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї) СК України.

Обов'язки особи піклуватися про бабу, діда, прабабу, прадіда, а також про того, з ким вона проживала однією сім'єю, передбачені ст. 264 СК України. Відповідно до її положень, внуки, правнуки зобов'язані піклуватися про своїх бабу, діда, прабабу, прадіда. Також повнолітні брати, сестри, пасинки, падчерки зобов'язані піклуватися про брата, сестру, вітчима, мачуху, які виховували їх та надавали їм матеріальну допомогу. Такий обов'язок мають особи і щодо тих, з ким вони проживали однією сім'єю до досягнення повноліття.

Допомога адвокатів у вирішенні спорів про участь діда, бабки, прабабки та прадіда, братів та сестер, мачухи, вітчима у вихованні дитини полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань участі вказаних осіб у вихованні дитини, правовому супроводі таких осіб з питань особистих немайнових прав та обов'язків таких осіб; складання позовних заяв, заперечень на позов, запитів, заяв про встановлення фактів, що мають юридичне значення, завірення копій документів; представництво інтересів таких осіб, а також дітей у судах під час здійснення цивільного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; представництво інтересів таких осіб, а також дітей в іноземних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; здійсненні інших дій, що не заборонено законодавством.

20. Обов'язки з утримання інших членів сім'ї та родичів. Розмір аліментів, що стягується з інших членів сім'ї та родичів, строки їх стягнення. Права допомога в таких справах.

Обов'язки з утримання інших членів сім'ї та родичів, розмір аліментів, що стягується з інших членів сім'ї та родичів, строки їх стягнення встановлені Главою 22 СК України.

Так, передбачено наступні обов'язки з утримання інших членів сім'ї та родичів:

- обов'язок баби, діда утримувати внуків;
- обов'язок внуків, правнуків утримувати бабу, діда, прабабу, прадіда;
- обов'язок з утримання братів та сестер;
- обов'язок мачухи, вітчима утримувати падчерку, пасинка;
- обов'язок інших осіб утримувати дитину;
- обов'язок падчерки, пасинка утримувати мачуху, вітчима;
- обов'язок особи утримувати тих, з ким вона проживала однією сім'єю до досягнення повноліття.

Обов'язок баби, діда утримувати внуків полягає у тому, що баба, дід зобов'язані утримувати своїх малолітніх, неповнолітніх внуків, якщо у них немає матері, батька або якщо батьки не можуть з поважних причин надавати їм належного утримання, за умови, що баба, дід можуть надавати матеріальну допомогу (ст. 265 СК України).

Обов'язок внуків, правнуків утримувати бабу, діда, прабабу, прадіда визначений ст. 266 СК України та полягає у тому, що повнолітні внуки, правнуки зобов'язані утримувати непрацездатних бабу, діда, прабабу, прадіда, які потребують матеріальної допомоги і якщо у них немає чоловіка, дружини, повнолітніх дочки, сина або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання, за умови, що повнолітні внуки, правнуки можуть надавати матеріальну допомогу.

Обов'язок з утримання братів та сестер передбачений ст. 267 СК України, та полягає у тому, що повнолітні брати, сестри зобов'язані утримувати малолітніх, неповнолітніх

братів та сестер, які потребують матеріальної допомоги і якщо вони не мають батьків, чоловіка, дружини або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання, за умови, що повнолітні брати та сестри можуть надавати матеріальну допомогу.

Також повнолітні брати і сестри зобов'язані утримувати непрацездатних повнолітніх братів і сестер, які потребують матеріальної допомоги, якщо вони не мають чоловіка, дружини, батьків або повнолітніх дочки, сина, за умови, що повнолітні брати та сестри можуть надавати матеріальну допомогу.

Стаття 268 СК України встановила **обов'язок мачухи, вітчима утримувати падчерку, пасинка**. Так мачуха, вітчим зобов'язані утримувати малолітніх, неповнолітніх падчерку, пасинка, які з ними проживають, якщо у них немає матері, батька, діда, баби, повнолітніх братів та сестер або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання, за умови, що мачуха, вітчим можуть надавати матеріальну допомогу.

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

Обов'язок інших осіб утримувати дитину встановлений ст. 269 СК України та містить положення, згідно з яким особи, у сім'ї яких виховувалася дитина, зобов'язані надавати їй матеріальну допомогу, якщо у неї немає батьків, баби, діда, повнолітніх братів та сестер, за умови, що ці особи можуть надавати матеріальну допомогу.

Обов'язок падчерки, пасинка утримувати мачуху, вітчима полягає у тому, що повнолітні падчерка, пасинок зобов'язані утримувати непрацездатних мачуху, вітчима, якщо вони потребують матеріальної допомоги і якщо вони надавали падчерці, пасинкові систематичну матеріальну допомогу не менше як п'ять років, за умови, що падчерка, пасинок можуть надавати матеріальну допомогу. **Такий обов'язок** виникає, якщо у мачухи, вітчима немає чоловіка, дружини, повнолітніх дочки, сина, братів та сестер або якщо ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання (ст. 270 СК України).

Обов'язок особи утримувати тих, з ким вона проживала однією сім'єю до досягнення повноліття визначений наступним чином: «Якщо особа до досягнення повноліття проживала з родичами або іншими особами однією сім'єю, вона зобов'язана утримувати непрацездатних родичів та інших осіб, з якими проживала не менше як п'ять років, за умови, що ця особа може надавати матеріальну допомогу.

Цей обов'язок виникає, якщо у того, хто потребує матеріальної допомоги, немає дружини, чоловіка, повнолітніх дочки, сина, братів та сестер або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання» (ст. 271 СК України).

Зазначені вище обов'язки можуть здійснюватись добровільно, однак у СК України передбачена можливість стягнення аліментів з інших членів сім'ї та родичів.

Так, стаття 272 СК України встановила, що розмір аліментів, що стягуються з інших членів сім'ї та родичів на дітей і непрацездатних повнолітніх осіб, які потребують матеріальної допомоги, визначається у частці від заробітку (доходу) або у твердій грошовій сумі.

При визначенні розміру аліментів суд бере до уваги матеріальний та сімейний стан платника та одержувача аліментів.

Якщо позов пред'явлений не до всіх зобов'язаних осіб, а лише до деяких з них, розмір аліментів визначається з урахуванням обов'язку всіх зобов'язаних осіб надавати утримання. При цьому сукупний розмір аліментів, що підлягає стягненню, не може бути меншим, ніж 30 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку.

Суд може визначити строк, протягом якого будуть стягуватися аліменти.

Зміна розміру аліментів і звільнення від їх сплати передбачена ст. 273 СК України та полягає у тому, що якщо матеріальний або сімейний стан особи, яка сплачує аліменти, чи особи, яка їх одержує, змінився, суд може за позовом будь-кого з них змінити встановлений розмір аліментів або звільнити від їх сплати.

Суд може звільнити від сплати аліментів за наявності інших обставин, що мають істотне значення.

Правова допомога адвокатів у таких справах полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань обов'язків по утриманню інших членів сім'ї та родичів; складання позовних заяв, заперечень на позов, запитів, заяв про встановлення фактів, що мають юридичне значення, завірення копій документів; представництво інтересів позивача та відповідача у таких справах, у судах під час здійснення цивільного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; представництво інтересів таких осіб в іноземних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; здійсненні інших дій, що не заборонено законодавством. При цьому елементом професійної етики адвоката є розуміння та використання під час надання правової допомоги правил співжиття, моральних (етичних) засад суспільства щодо обов'язків з утримання інших членів сім'ї та родичів, основоположних знань з юридичної психології, конфліктології та медіації.

21. Застосування законів іноземних держав і міжнародних договорів в Україні.

Згідно з частиною першою ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Стаття 13 СК України «Міжнародні договори України» визначила, що частиною національного сімейного законодавства України є міжнародні договори, що регулюють сімейні відносини, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Якщо в міжнародному договорі України, укладеному в установленому порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом сімейного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України.

Ці міжнародні договори можна умовно поділити на 2 групи: 1. Ті, які регулюють сімейні відносини (конвенції, пакти, декларації тощо); 2. Договори про правову допомогу у цивільних та сімейних справах.

До першої групи договорів, наприклад, належить: Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р., Декларація прав дитини від 20 листопада 1959 р., Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р., Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання від 23 листопада 2007 р., Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення від 29 травня 1993 р., Декларація про соціальні та правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо у разі передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному і міжнародному рівнях від 03 грудня 1986 р., Конвенція про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбу від 10 грудня 1962 р., Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) від 27 листопада 2008 р., Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 р., Європейська конвенція про правовий статус ді-

тей, народжених поза шлюбом (ETS № 85), від 15 жовтня 1975 р., Європейська конвенція про усиновлення дітей (ETS № 58) від 24 квітня 1967 р. та ін.

До другої групи, наприклад, відносимо: Конвенцію про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р., Договір між Україною та Республікою Узбекистан про правову допомогу та правові відносини у цивільних та сімейних справах від 19 лютого 1998 р., Договір між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах від 23 травня 1995 р., Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1993 р. тощо.

Для прикладу змісту правового регулювання сімейних відносин у міжнародних договорах про співробітництво звернемо увагу на Розділ II Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1993 р. (далі – Договору).

Розділ II Договору «Справи в галузі сімейного права» містить положення пов'язані із регулюванням укладення шлюбу (ст. 24), особисті і майнові стосунки подружжя (ст. 25), розірвання шлюбу (ст. 26), справи про визнання існування та недійсності шлюбу (ст. 27), правові стосунки між батьками і дітьми (ст. 28), інші аліментні обов'язки (ст. 29), усиновлення (ст. 30), опіка та піклування (ст. 31).

Звернемо увагу на умови деяких з них. Так, ст. 24 Договору «Укладення шлюбу» визначила, що форма укладення шлюбу визначається законодавством Договірної Сторони, на території якої укладається шлюб. Умови укладення шлюбу визначаються для кожної із осіб, що вступають до шлюбу, законодавством Договірної Сторони, громадянином якої вона є.

Стаття 25 Договору «Особисті і майнові стосунки подружжя» встановила:

1. Особисті і майнові стосунки подружжя визначаються законодавством тієї Договірної Сторони, громадянами якої є подружжя в час подання клопотання.

2. Якщо під час подання клопотання один з подружжя є громадянином однієї Договірної Сторони, а другий – громадянином іншої Договірної Сторони, то в справах, пов'язаних з особистими і майновими стосунками між ними, діє законодавство тієї Договірної Сторони, на території якої вони мають місце проживання. Якщо один з подружжя має місце проживання на території однієї Договірної Сторони, а другий – на території іншої Договірної Сторони, то діє законодавство тієї Договірної Сторони, суд якої порушив справу.

3. У справах, пов'язаних з особистими і майновими стосунками подружжя, в випадку, передбаченому пунктом 1, компетентним є суд тієї Договірної Сторони, громадянами якої було подружжя в час подання заяви.

4. У справах, пов'язаних з особистими і майновими стосунками подружжя, у випадку, передбаченому пунктом 2, компетентним є суд тієї Договірної Сторони, на території якої подружжя має місце проживання. Якщо один з подружжя має місце проживання на території однієї Договірної Сторони, а другий – на території іншої Договірної Сторони, то компетентними є суди обох Договірних Сторін.

5. Майнові стосунки подружжя щодо нерухомого майна визначаються законодавством та підлягають компетенції судів тієї Договірної Сторони, на території якої знаходиться це майно.

Стаття 27 Договору «Справи про визнання існування та недійсності шлюбу» встановила, що в справах про визнання існування та недійсності шлюбу застосовується законодавство Договірної Сторони, яке застосовувалось при укладенні шлюбу. Компетентність органу визначається відповідно до ст. 26.

Стаття 28 Договору «Правові стосунки між батьками і дітьми» встановила:

1. У правових стосунках між батьками і дітьми, в тому числі аліментних обов'язках батьків застосовується законодавство тієї Договірної Сторони, громадянином якої є дитина.

2. Встановлення та оспорування походження дитини від певної особи регулюється законодавством тієї Договірної Сторони, громадянином якої є мати дитини в момент народження дитини. Але достатнім є дотримання форми визнання дитини, що передбачена законодавством тієї Договірної Сторони, на території якої визнання має бути або було здійснене.

3. У справах, зазначених у пунктах 1 і 2, компетентними є органи тієї Договірної Сторони, громадянином якої є дитина, а також органи тієї Договірної Сторони, на території якої дитина має місце проживання.

У преамбулі Закону України «Про міжнародне приватне право» (далі – Закон) від 23 червня 2005 р. № 2709-IV зазначено, що Цей Закон встановлює порядок урегулювання приватноправових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок.

Зокрема, у Законі є Розділ IX. «Колізійні норми сімейного права». Так, що стосується застосування законів іноземних держав, знаходимо положення у частині другій ст. 57 Закону про те, що Укладення шлюбу між іноземцями в консульській установі або дипломатичному представництві відповідних держав в Україні регулюється правом акредитууючої держави.

Стаття 58 Закону визначила, що шлюб між громадянами України, шлюб між громадянином України та іноземцем, шлюб між громадянином України та особою без громадянства, що укладений за межами України відповідно до права іноземної держави, є дійсним в Україні за умови додержання щодо громадянина України вимог Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу. Шлюб між іноземцями, шлюб між іноземцем та особою без громадянства, шлюб між особами без громадянства, що укладені відповідно до права іноземної держави, є дійсними в Україні.

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 (ч. 1–2 ст. 60 Закону).

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 (ч. 1 ст. 61 Закону).

Встановлення та оскарження батьківства визначається особистим законом дитини на момент її народження (ст. 65 Закону).

22. Застосування Сімейного кодексу України до іноземців та осіб без громадянства.

У Сімейному кодексі України знаходимо наступні норми, які реалізуються іноземцями та особами без громадянства, а також застосовані до них.

Так, пунктом 9 частини першої ст. 212 СК України передбачено, що не можуть бути усиновлювачами особи, які є іноземцями, котрі не перебувають у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини. Згідно з пунктом 12 частини першої цієї ж статті не можуть бути усиновлювачами особи, які є особами без громадянства.

Частиною другою ст. 215 СК України «Облік осіб, які бажають усиновити дитину» встановлено, що облік громадян України, які проживають за межами України, та іноземців, які бажають усиновити дітей, ведеться винятково центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Стаття 216 СК України «Заборона посередницької, комерційної діяльності щодо усиновлення дітей» визначила, що посередницька, комерційна діяльність щодо усиновлення дітей, передання їх під опіку, піклування чи на виховання в сім'ї громадян України, іноземців забороняється.

Окрім того, Розділ VI СК України визначив особливості усиновлення дітей громадянами України, які проживають зі її межами, та іноземцями.

Так, у статті 282 СК України «Усиновлення дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України» визначено, що якщо усиновлювач не є громадянином України, для усиновлення дитини, яка є громадянином України, потрібен дозвіл центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей.

Усиновлення іноземцем дитини, яка є громадянином України, здійснене у відповідних органах держави, на території якої проживає дитина, є дійсним за умови попереднього одержання дозволу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей.

Статтею 283 СК України регулюється усиновлення іноземцем дитини, яка є громадянином України. Згідно з положеннями цієї статті усиновлення іноземцем в Україні дитини, яка є громадянином України, здійснюється на загальних підставах.

Дитина, яка є громадянином України, може бути усиновлена іноземцем, якщо вона перебуває не менше як один рік на обліку в центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей, і досягла п'яти років.

Усиновлення може бути здійснено до закінчення зазначеного строку, а також до досягнення дитиною п'яти років, якщо: 1) усиновлювач є родичем дитини; 2) дитина страждає на хворобу, що внесена до спеціального переліку хвороб, затвердженого центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я; 3) здійснюється усиновлення усіх рідних братів і сестер в одну сім'ю, якщо один з них досяг п'яти років і перебуває на обліку в центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей, не менше як один рік; 4) іноземці виявили бажання усиновити дитину, яка є братом або сестрою раніше усиновленої ними дитини.

Дитина може бути усиновлена іноземцем, якщо не виявилось громадянина України, який бажав би її усиновити або взяти на виховання до себе в сім'ю.

Переважне право на усиновлення дитини – громадянина України мають іноземці, які є: 1) родичами дитини; 2) громадянами держав, з якими Україна уклала договір про надання правової допомоги.

На усиновлення дитини іноземцем потрібна згода центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей.

Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей, направляє в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів

України, запит до Міністерства внутрішніх справ України щодо перевірки іноземців, що всиновлюють дитину, яка є громадянином України, на наявність або відсутність інформації компрометуючого характеру в правоохоронних органах інших держав та Генеральному секретаріаті Інтерполу.

Усиновлення іноземцями провадиться за умови забезпечення дитині прав в обсязі не меншому, ніж це встановлено законами України.

За усиновленою дитиною зберігається громадянство України до досягнення нею вісімнадцяти років.

Усиновлена дитина має право на збереження своєї національної ідентичності відповідно до Конвенції про права дитини, інших міжнародних договорів.

Усиновлення дитини, яка є іноземцем і проживає в Україні, здійснюється громадянами України або іноземцями, які проживають в Україні, на загальних підставах (ст. 284 СК України).

У той же час, ст. 285 СК України встановлено обмеження права іноземця на таємницю усиновлення дитини, яка є громадянином України. Згідно з її положеннями усиновлення дитини, яка є громадянином України, особою, яка є громадянином держави, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги, не є таємним, якщо у державі, в якій усиновлювач постійно проживає і в яку має переїхати дитина, усиновлення не є таємним.

Усиновлення дитини, яка є громадянином України, особою, яка є громадянином держави, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги, і якщо ця особа в Україні постійно не проживає, не є таємним.

Усиновлення іноземцем дитини, яка є іноземцем або особою без громадянства, здійснюється в Україні відповідно до законів України, якщо інше не встановлено міжнародними договорами України (ст. 286 СК України).

За дітьми, які усиновлені іноземцями, відповідно до ст. 287 СК України, здійснюється нагляд. Якщо діти усиновлені іноземцями і проживають за межами України, відповідна консульська установа за дорученням Міністерства закордонних справ України веде облік цих дітей і здійснює нагляд за дотриманням їхніх прав до досягнення ними вісімнадцяти років.

Порядок здійснення нагляду за дотриманням прав дітей, які усиновлені іноземцями і проживають за межами України, встановлюється Кабінетом Міністрів України (Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» від 08 жовтня 2008 р. № 905).

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ XI:

1. Актуальні питання прикладної цивілістики: сімейне, трудове, земельне та житлове право: наук.-практич. посіб. / за заг. ред. д.ю.н. професора М. М. Ясинка. К.: Алерта, 2016. 450 с.
2. Декларація прав дитини від 20 листопада 1959 р. База даних Законодавство України / ВР України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_384.
3. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. База даних Законодавство України / ВР України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. База даних Законодавство України / ВР України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

5. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. База даних Законодавство України / ВР України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-вр. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
7. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 3. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06>.
8. Про затвердження Порядку здійснення добровільного медичного обстеження на-речених: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.11.2002 № 1740. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1740-2002-п>.
9. Про затвердження Порядку призначення та виплати тимчасової державної допо-моги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утриму-вати дитину або місце проживання їх невідоме: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.02.2006 № 189. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/189-2006-п>.
10. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 № 905. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-п>.
11. Про затвердження Порядку стягнення аліментів на дитину (дітей) у разі виїз-ду одного з батьків для постійного проживання в іноземній державі, з якою не укладе-но договір про подання правової допомоги: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.08.2002 № 1203. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1203-2002-п>.
12. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.
13. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним і поділ спільного майна подруж-жя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 № 11. База даних Зако-нодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07>.
14. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усинов-лення і про позбавлення та поновлення батьківських прав: Постанова Пленуму Верхов-ного Суду України від 30.03.2007 № 3. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-07>.
15. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: наук.-практич. коментар: зі зм. та доп. станом на 1 верес. 2008 р. 3-тє вид., перероб. і доп. К.: Правова єдність, Всеукраїнська асоціація видавців, 2009. 428 с.
16. Сімейне право України: підруч. / за заг. ред. проф. Т.В. Боднар та О.В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2016. 519 с.
17. Сімейне право: підруч. / за заг. ред. канд. юрид. наук, проф. В.А. Кройтора та канд. юрид. наук, доц. В.Ю. Євко; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2016. 511 с.
18. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. База даних Законодав-ство України / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
19. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. База даних Законодав-ство України / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

РОЗДІЛ XII

ЗАКОНОДАВСТВО

ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ

ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА

АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО

1. Адміністративне правопорушення і адміністративна відповідальність. Відмежування адміністративного правопорушення від кримінального правопорушення. Правова допомога в адміністративних справах.

Адміністративне правопорушення та адміністративна відповідальність передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-Х, введеним у дію 01.06.1985 та іншими нормативно-правовими актами.

У частині першій ст. 9 КУпАП визначено, що **адміністративним правопорушенням** (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.

Частиною другою ст. 9 КУпАП уточнено, що адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені КУпАП, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності.

Адміністративне правопорушення (проступок) характеризується тим, що воно: суспільно небезпечне, протиправне, винне, діяння (дія або бездіяльність), каране.

Адміністративне правопорушення має свій склад – повну сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак за наявності яких діяння є адміністративним правопорушенням (проступком).

Склад адміністративного правопорушення: 1) об'єкт; 2) об'єктивна сторона; 3) суб'єкт; 4) суб'єктивна сторона.

Об'єкт – ті суспільні відносини, на які посягає адміністративне правопорушення, завдає їм шкоди. Факультативними елементами можуть бути предмет адміністративного правопорушення (наприклад, чуже майно у дрібному викрадені чужого майна (ст. 51 КУпАП)) та потерпілий (наприклад, обман покупця чи замовника (ст. 155–2 КУпАП)).

Об'єктивна сторона – зовнішня сторона правопорушення, яка полягає у вчиненні діяння, відповідальність за яке передбачена у КУпАП (наприклад, ст. 51–2 КУпАП – Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності). Таке діяння може також спричиняти наслідки (наприклад, ст. 173–2 КУпАП – Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування). Між діянням та наслідками має бути причиново-наслідковий зв'язок (діяння має породжувати наслідки, що встановлені диспозицією статті КУпАП). Факультативними елементами об'єктивної сторони складу адміністративного правопорушення можуть бути час, місце, спосіб, знаряддя, засоби, обстановка.

Суб'єкт – особа, яка підлягає адміністративній відповідальності за вчинене діяння. Це фізична осудна особа у віці від 16 років (ст. 12 КУпАП). Однак, у частині першій ст. 14–2 КУпАП визначено, що відповідальність за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі несуть також і юридичні особи, за якими зареєстровано транспортний засіб.

До осіб віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років, які вчинили адміністративні правопорушення, застосовуються заходи впливу, передбачені ст. 24–1 КУпАП: 1) зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого; 2) попередження; 3) догана або сувора догана; 4) передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання.

Не підлягає адміністративній відповідальності особа, яка під час вчинення протиправної дії чи бездіяльності була в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану (ст. 20 КУпАП).

Окрім того, диспозиції статей КУпАП містять положення про суб'єктів адміністративних правопорушень, які наділені додатковими характеристиками, поряд із загальними. Такіх суб'єктів називають спеціальними. Наприклад, у ст. 165–3 КУпАП – Порушення законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття.

Також, ст. 14–1 КУпАП встановлює особливості відповідальності власників (співвласників) транспортних засобів. Стаття 14–2 КУпАП – відповідальність за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, де зазначено, що адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі (за допомогою технічних засобів, що дають змогу здійснювати фотозйомку або відеозапис та функціонують згідно із законодавством про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах), несуть юридичні та фізичні особи, за якими зареєстровано транспортний засіб.

Стаття 15 КУпАП встановила відповідальність військовослужбовців та інших осіб, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів, за вчинення адміністративних правопорушень.

Стаття 16 КУпАП визначила особливості відповідальності іноземців і осіб без громадянства.

Суб'єктивна сторона – внутрішнє ставлення особи до вчиненого діяння та його наслідків. Відповідно до положень ст. 10 та ст. 11 КУпАП вина особи може бути у формі умислу та необережності.

Адміністративне правопорушення визнається вчиненим умисно, коли особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала її шкідливі наслідки і бажала їх або свідомо допускала настання цих наслідків (ст. 10 КУпАП).

Адміністративне правопорушення визнається вчиненим з необережності, коли особа, яка його вчинила, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своєї дії чи бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення або не передбачала можливості настання таких наслідків, хоч повинна була і могла їх передбачити (ст. 11 КУпАП).

Адміністративна відповідальність – це різновид юридичної відповідальності, яка настає за вчинення адміністративного правопорушення (проступку).

Ознаки адміністративної відповідальності наступні: 1) різновид юридичної відповідальності; 2) передбачена нормами законодавства про адміністративну відповідальність; 3) полягає у застосуванні заходів державно-правового примусу до винуватих осіб; 4) може бути застосована лише уповноваженими особами на притягнення до адміні-

стративної відповідальності; 5) може бути застосована лише в строки та в порядку, що визначений законодавством про адміністративну відповідальність; 6) її застосування є юридичним фактом, що породжує низку правовідносин.

Підстав застосування адміністративної відповідальності є дві: 1) матеріальна підстава – наявність складу адміністративного проступку; 2) процесуальна підстава – дотримання вимог та порядку застосування процесуального закону з метою притягнення особи до адміністративної відповідальності.

Адміністративне правопорушення відмежовується від кримінального правопорушення за наступними критеріями: 1) характер і ступінь суспільної небезпеки; 2) вид відповідальності та її наслідки (зокрема, судимість); 3) суб'єкти адміністративної юрисдикції та особи, які здійснюють досудове розслідування і судовий розгляд у кримінальному провадженні; 4) форма накладення адміністративної відповідальності та притягнення до кримінальної відповідальності; 5) наслідки адміністративних правопорушень і кримінальних правопорушень; 6) суб'єкти правопорушень.

Особливу увагу слід звернути на розмежування адміністративного правопорушення від кримінального правопорушення за критерієм характеру та ступеня суспільної небезпеки. Наприклад: «Дрібна крадіжка» (ст. 51 КУпАП) як адміністративне правопорушення, на відміну від «Крадіжки» (ч. 1 ст. 185 КК України) як кримінального правопорушення – це викрадення чужого майна, вартість якого на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян на 01 січня поточного року (див. примітка до ст. 51 КУпАП). У 2018 році – це 176 грн. 20 коп.

За ступенем суспільної небезпечності «Дрібне хуліганство» (ст. 173 КУпАП) відрізняється від «Хуліганства» (ч. 1 ст. 296 КК України) тим, що відсутня особлива зухвалість чи винятковий цинізм. Схожі положення знаходимо і у співвідношенні «Жорстоке поводження з тваринами» (ст. 89 КУпАП) та «Жорстоке поводження з тваринами» (ст. 299 КК України) тощо.

Правова допомога в адміністративних справах полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань підстав та порядку притягнення до адміністративної відповідальності, правовий супровід у справах про притягнення до адміністративної відповідальності; складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, в т.ч. завірення копій документів, запитів; захист прав, свобод і законних інтересів особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення; надання правової допомоги свідку в адміністративному провадженні; представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час притягнення до адміністративної відповідальності, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування; надання правової допомоги під час виконання постанов про накладення адміністративних стягнень. Адвокат, у справах про притягнення до адміністративної відповідальності, може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом.

2. Адміністративне стягнення, його види. Накладення адміністративного стягнення. Строки накладення адміністративного стягнення.

Адміністративне стягнення та його види передбачено Главою 3 КУпАП (ст. 23–32–1 КупАП). Відповідно до ст. 23 КУпАП **адміністративне стягнення** є мірою відповідаль-

ності і застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами.

За вчинення адміністративних правопорушень **можуть застосовуватись такі адміністративні стягнення**: 1) попередження; 2) штраф; 2–1) штрафні бали; 3) оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; 4) конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення; 5) позбавлення спеціального права, наданого цьому громадянину (права керування транспортними засобами, права полювання); позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; 5–1) громадські роботи; 6) виправні роботи; 6–1) суспільно-корисні роботи; 7) адміністративний арешт; 8) арешт з утриманням на гауптвахті (ч. 1 ст. 24 КУпАП).

Законами України може бути встановлено й інші види адміністративних стягнень. Законами України може бути передбачено адміністративне видворення за межі України іноземців і осіб без громадянства за вчинення адміністративних правопорушень, які грубо порушують правопорядок (ст. 24 КУпАП).

Адміністративні стягнення поділяються на *основні та додаткові*.

Оплатне вилучення, конфіскація предметів та позбавлення права керування транспортними засобами можуть застосовуватися як основні, так і додаткові адміністративні стягнення; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – тільки як додаткове; інші адміністративні стягнення, зазначені в частині першій статті 24 КУпАП, можуть застосовуватися тільки як основні.

За одне адміністративне правопорушення може бути накладено основне або основне і додаткове стягнення (ст. 25 КУпАП).

Накладення адміністративного стягнення, строки накладення адміністративного стягнення визначено Главою 4 КУПАП України.

Стягнення за адміністративне правопорушення накладається у межах, установлених КУПАП та іншими законами України.

При накладенні стягнення враховуються характер вчиненого правопорушення, особа порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, крім випадків накладення стягнення за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, у тому числі зафіксованому в автоматичному режимі (ст. 33 КУПАП).

Обставинами, що **пом'якшують відповідальність** за адміністративне правопорушення, визнаються: 1) щире розкаяння винного; 2) відвернення винним шкідливих наслідків правопорушення, добровільне відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди; 3) вчинення правопорушення під впливом сильного душевного хвилювання або при збігу тяжких особистих чи сімейних обставин; 4) вчинення правопорушення неповнолітнім; 5) вчинення правопорушення вагітною жінкою або жінкою, яка має дитину віком до одного року.

Законами України може бути передбачено й інші обставини, що пом'якшують відповідальність за адміністративне правопорушення. Орган (посадова особа), який вирішує справу про адміністративне правопорушення, може визнати пом'якшувачими і обставини, не зазначені в законі (ст. 34 КУПАП). Обставинами, що **обтяжують відповідальність** за адміністративне правопорушення, визнаються: 1) продовження протиправної поведінки, незважаючи на вимогу уповноважених на те осіб припинити її; 2) повторне протягом року вчинення однорідного правопорушення, за яке особу вже було піддано

адміністративному стягненню; вчинення правопорушення особою, яка раніше вчинила кримінальне правопорушення; 3) втягнення неповнолітнього в правопорушення; 4) вчинення правопорушення групою осіб; 5) вчинення правопорушення в умовах стихійного лиха або за інших надзвичайних обставин; 6) вчинення правопорушення в стані сп'яніння. Орган (посадова особа), який накладає адміністративне стягнення, залежно від характеру адміністративного правопорушення може не визнати цю обставину обтяжуючою (ст. 35 КУпАП).

При вчиненні однією особою двох або більше адміністративних правопорушень адміністративне стягнення накладається за кожне правопорушення окремо.

Якщо особа вчинила **кілька адміністративних правопорушень**, справи про які одночасно розглядаються одним і тим же органом (посадовою особою), стягнення накладається у межах санкції, встановленої за більш серйозне правопорушення з-поміж вчинених. До основного стягнення в цьому разі може бути приєднано одне з додаткових стягнень, передбачених статтями про відповідальність за будь-яке з вчинених правопорушень (ст. 36 КУпАП).

Строки накладення адміністративного стягнення. Адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – не пізніше як через два місяці з дня його виявлення, за винятком випадків, коли справи про адміністративні правопорушення відповідно до КУпАП підвідомчі суду (судді).

Якщо справи про адміністративні правопорушення відповідно до КУпАП чи інших законів підвідомчі суду (судді), стягнення може бути накладено не пізніше як через три місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – не пізніше як через три місяці з дня його виявлення, крім справ про адміністративні правопорушення, зазначені в наступному абзаці.

Адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією, а також правопорушень, передбачених ст. 164–14 (Порушення законодавства про закупівлі), 212–15 (Порушення порядку надання або отримання внеску на підтримку політичної партії, порушення порядку надання або отримання державного фінансування статутної діяльності політичної партії, порушення порядку надання або отримання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації або агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму), 212–21 (Порушення порядку подання фінансового звіту про надходження і використання коштів виборчого фонду, звіту партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру) КУпАП, може бути накладено протягом трьох місяців з дня його виявлення, але не пізніше двох років з дня його вчинення.

Адміністративне стягнення за вчинення правопорушень, передбачених статтями 204–1 (Незаконне перетинання або спроба незаконного перетинання державного кордону України) і 204–2 (Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї) КУпАП, може бути накладено протягом трьох місяців з дня їх виявлення, але не пізніше року з дня їх вчинення, а у разі вчинення таких правопорушень іноземцями або особами без громадянства, стосовно яких у встановленому законом порядку прийнято рішення про примусове повернення чи примусове видворення з України, – протягом часу, необхідного для їх виїзду з України, але не пізніше строку, визначеного законом для виїзду цих осіб з України чи забезпечення їх примусового видворення з України.

У разі закриття кримінального провадження, але за наявності в діях порушника ознак адміністративного правопорушення, адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше як через місяць з дня прийняття рішення про закриття кримінального провадження (ст. 38 КУпАП).

3. Адміністративна юрисдикція. Підвідомчість справ про адміністративні правопорушення. Органи (посадові особи), уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення.

Адміністративна юрисдикція – це правова категорія, що визначає органи (посадових осіб) уповноважених на складання протоколу про адміністративне правопорушення, розгляд справи та прийняття рішень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності.

Глава 17 КУпАП визначає підвідомчість справ про адміністративні правопорушення. Виходячи зі змісту цієї Глави, підвідомчість справ про адміністративні правопорушення – це компетенція органу (посадової особи) на розгляд справи про адміністративне правопорушення та прийняття рішення за результатами розгляду.

У Кодексі України про адміністративні правопорушення визначено наступні органи (посадові особи), яким **підвідомчі** справи про адміністративні правопорушення: Адміністративні комісії; Виконавчі комітети сільських, селищних, міських рад; районні, районні у місті, міські чи міськрайонні суди (судді); Місцеві господарські та адміністративні суди, апеляційні суди, Верховний Суд; Органи Національної поліції; Органи Державної прикордонної служби України; Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб; Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про пожежну і техногенну безпеку; Органи залізничного транспорту; Органи морського і річкового транспорту; Центральний орган виконавчої влади з питань цивільної авіації; Органи автомобільного транспорту та електротранспорту; Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю; Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці; Органи державного фінансового контролю; Органи доходів і зборів; Національний банк України; Фонд гарантування вкладів фізичних осіб; Військові комісаріати; Військова інспекція безпеки дорожнього руху Військової служби правопорядку у Збройних Силах України; Органи державної санітарно-епідеміологічної служби; Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері ветеринарної медицини; Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері карантину рослин; Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері захисту рослин; Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр; Органи рибоохорони; Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового господарства; Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері мисливського господарства; Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів; Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації; Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі; Органи, які здійснюють державний пробірний контроль; Органи Пенсійного фонду України; Органи державної статистики; Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів; Центральний

орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з контролю за цінами; Органи державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду; Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері стандартизації, метрології та метрологічної діяльності і технічного регулювання; Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері контролю якості та безпеки лікарських засобів; Органи Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття; Органи Фонду соціального страхування України; Органи державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки; Органи центрального органу виконавчої влади з державного енергетичного нагляду; Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг; Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку; Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг; Органи ринкового нагляду; Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері метрологічного нагляду; Органи державної виконавчої служби.

У Главі 17 КУпАП зазначено, що від імені цих органів, розгляд справ про адміністративні правопорушення на накладення адміністративних стягнень можуть здійснювати їх посадові особи.

Стаття 213 КУпАП визначила, **які органи (посадові особи) уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення.**

Так справи про адміністративні правопорушення розглядаються: 1) адміністративними комісіями при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад; 2) виконавчими комітетами сільських, селищних, міських рад та їх посадовими особами, уповноваженими на те КУпАП; 3) районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами (суддями), а у випадках, передбачених КУпАП, місцевими адміністративними та господарськими судами, апеляційними судами, Верховним Судом; 4) органами Національної поліції, органами державних інспекцій та іншими органами (посадовими особами), уповноваженими на те КУпАП.

Розмежування компетенції органів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, полягають у наступному. Адміністративні комісії при виконавчих органах сільських, селищних, міських рад вирішують усі справи про адміністративні правопорушення, за винятком віднесених КУпАП до відання інших органів (посадових осіб).

Виконавчі комітети сільських, селищних, міських рад, судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів, органи Національної поліції, органи державних інспекцій та інші уповноважені органи розглядають справи про адміністративні правопорушення, віднесені КУпАП до їх відання (ст. 214 КУпАП).

Порядок утворення колегіальних органів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення визначений ст. 215 КУпАП. Згідно з її положеннями, адміністративні комісії утворюються відповідними органами місцевого самоврядування у складі голови, заступника голови, відповідального секретаря, а також членів комісії. В адміністративних комісіях при виконавчих органах міських рад є посада звільненого відповідального секретаря комісії. Порядок діяльності адміністративних комісій встановлюється КУпАП та іншими законодавчими актами України.

Адміністративні комісії при виконавчих комітетах районних у містах рад утворюються у разі надання районній у місті раді та її виконавчому комітету відповідних повноважень міською радою.

Порядок утворення інших колегіальних органів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, а також порядок розгляду справ у цих органах визначаються законами України.

Адміністративні комісії мають право розглядати справи про адміністративні правопорушення при наявності не менш як половини членів їх складу, а виконавчі комітети сільських, селищних, міських рад – при наявності не менш як двох третин від загального складу виконавчого комітету.

Правомочність засідань інших колегіальних органів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, встановлюється законодавством України (ст. 216 КУпАП).

Посадові особи, уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення, можуть накладати адміністративні стягнення, передбачені КУпАП, у межах наданих їм повноважень і лише під час виконання службових обов'язків.

4. Поняття провадження у справах про адміністративне правопорушення та його стадії.

Загальні положення провадження у справах про адміністративне правопорушення визначені у нормах Розділу IV КУпАП.

Так згідно зі ст. 245 КУпАП **завданнями провадження** в справах про адміністративні правопорушення є: своєчасне, всебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності з законом, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності.

Порядок провадження в справах про адміністративні правопорушення в органах (посадовими особами), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, визначається КУпАП та іншими законами України.

Порядок провадження в справах про адміністративні правопорушення в районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судах визначається КУпАП та іншими законами України (ст. 216 КУпАП).

Провадження в справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає **закриттю** за таких обставин: 1) відсутність події і складу адміністративного правопорушення; 2) недосягнення особою на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку; 3) неосудність особи, яка вчинила протиправну дію чи бездіяльність; 4) вчинення дії особою в стані крайньої необхідності або необхідної оборони; 5) видання акта амністії, якщо він усуває застосування адміністративного стягнення; 6) скасування акта, який встановлює адміністративну відповідальність; 7) закінчення на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків, накладення адміністративного стягнення; 8) наявність по тому самому факту щодо особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, постанови компетентного органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення, або нескасованої постанови про закриття справи про адміністративне правопорушення, а також повідомлення про підозру особі у кримінальному провадженні по даному факту; 9) смерть особи, щодо якої було розпочато провадження в справі (ст. 247 КУпАП).

Провадження у справах про адміністративне правопорушення здійснюється на **засадах**: рівності громадян (ст. 248 КУпАП), відкритого розгляду справи про адміністративне правопорушення (ст. 249 КУпАП). Окрім цих засад, використовуються також такі засади права: законності, верховенства права, презумпції невинуватості, таємниці спілкування, свободи від самовикриття та права не свідчити проти своїх близьких родичів тощо.

У випадку розгляду справ про притягнення до адміністративної відповідальності судами, використовуються загальні засади судочинства.

Доказами в справі про адміністративне правопорушення, є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність цієї особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються протоколом про адміністративне правопорушення, поясненнями особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновком експерта, речовими доказами, показаннями технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, у тому числі тими, що використовуються особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, або свідками, а також працюючими в автоматичному режимі, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, у тому числі тими, що використовуються особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, або свідками, а також працюючими в автоматичному режимі, які використовуються при нагляді за виконанням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, протоколом про вилучення речей і документів, а також іншими документами.

Обов'язок щодо збирання доказів покладається на осіб, уповноважених на складання протоколів про адміністративні правопорушення, визначених ст. 255 КУпАП (ст. 251 КУпАП).

Оцінка доказів відбувається в порядку, передбаченому ст. 252 КУпАП. Орган (посадова особа) оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному та об'єктивному дослідженні всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом і правосвідомістю.

Якщо при розгляді справи орган (посадова особа) дійде висновку, що в порушенні є ознаки кримінального правопорушення, він передає матеріали прокурору або органу досудового розслідування (ст. 253 КУпАП).

Стадії провадження у справах про адміністративне правопорушення:

1. Порушення справи та адміністративне розслідування.
2. Розгляд справи про адміністративне правопорушення та прийняття рішення по справі.
3. Оскарження прийнятого рішення.
4. Виконання постанови.

5. Протокол про адміністративне правопорушення. Робота адвоката з протоколом про адміністративне правопорушення при наданні правової допомоги.

Про вчинення адміністративного правопорушення складається **протокол** уповноваженими на те посадовою особою або представником громадської організації чи органу громадської самодіяльності.

Протокол про адміністративне правопорушення, у разі його оформлення, складається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту виявлення особи, яка вчинила правопорушення, у двох примірниках, один із яких під розписку вручається особі, яка притягається до адміністративної відповідальності.

Протокол не складається у випадках, передбачених статтею 258 КУпАП (ст. 254 КУпАП).

Відповідно до положень ст. 258 КУпАП *протокол не складається* в разі вчинення адміністративних правопорушень, передбачених ст. 70 (Самовільне сінокосіння і пасіння худоби, самовільне збирання дикорослих плодів, горіхів, грибів, ягід), ст. 77 (Порушення вимог пожежної безпеки в лісах), частиною третьою ст. 85 (Порушення правил використання об'єктів тваринного світу), ст. 153 (Знищення або пошкодження зелених насаджень або інших об'єктів озеленення населених пунктів), якщо розмір штрафу не перевищує трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, частиною першою ст. 85 (Порушення правил використання об'єктів тваринного світу), якщо розмір штрафу не перевищує семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, ст. 107 (Порушення правил щодо карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних вимог) (у випадках вчинення правопорушень, перелічених у частині третій ст. 238) частиною третьою ст. 109 (Порушення правил по охороні порядку і безпеки руху на залізничному транспорті), ст. 110 (Порушення правил користування засобами залізничного транспорту), ст. 115 (Порушення правил користування засобами морського транспорту), частинами першою, третьою і п'ятою ст. 116 (Порушення правил по охороні порядку і безпеки руху на річковому транспорті і маломірних суднах), частиною третьою ст. 116–2 (Порушення правил, що забезпечують безпеку експлуатації суден на внутрішніх водних шляхах), частинами першою і третьою ст. 117 (Порушення правил користування річковими і маломірними суднами) (при накладенні адміністративного стягнення у вигляді попередження на місці вчинення правопорушення), ст. 118 (Порушення правил утримання баз (споруд) для стоянки маломірних суден), ст. 119 (Порушення правил користування засобами автомобільного транспорту та електротранспорту), ст. 134 (Провезення ручної кладі понад установлені норми і неоплаченого багажу), ст. 135 (Безквитковий проїзд), ч. 1–3, 5 ст. 185–3 (Прояв неповаги до суду), ст. 197 (Проживання без паспорта громадянина України або без рєстрації місця проживання) (при накладенні адміністративного стягнення у вигляді попередження), ст. 198 (Умисне зіпсуття паспорта чи втрата його з необережності) (при накладенні адміністративного стягнення у вигляді попередження), а також ст. 202 (Порушення прикордонного режиму, режиму в пунктах пропуску через державний кордон України або режимних правил у контрольних пунктах в'їзду – виїзду), ст. 203 (Порушення іноземцями та особами без громадянства правил перебування в Україні і транзитного проїзду через територію України), ст. 203–1 (Невиконання рішення про заборону в'їзду в Україну), ст. 204–2 (Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї), ст. 204–4 (Порушення порядку в'їзду до району проведення антитерористичної операції або виїзду з нього (з 29.07.2018). (у випадках виявлення цих правопорушень у пунктах пропуску (пунктах контролю) через державний кордон України чи контрольних пунктах в'їзду-виїзду) КУпАП, якщо особа не оспорує допущене порушення і адміністративне стягнення, що на неї накладається.

Протокол не складається у разі вчинення адміністративних правопорушень, розгляд яких віднесено до компетенції Національної поліції, та адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксованих в автоматичному режимі.

Протоколи не складаються і в інших випадках, коли відповідно до закону штраф накладається і стягується, а попередження оформлюється на місці вчинення правопорушення.

У цих випадках уповноваженими органами (посадовими особами) на місці вчинення правопорушення виноситься постанова у справі про адміністративне правопорушення.

Якщо під час складання постанови у справі про адміністративне правопорушення особа оспорить допущене порушення і адміністративне стягнення, що на неї накладається, то уповноважена посадова особа зобов'язана скласти протокол про адміністративне правопорушення відповідно до вимог КУпАП, крім випадків притягнення особи

до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 185–3 (Прояв неповаги до суду) КУпАП, та правопорушень у сфері забезпечення дорожнього руху, у тому числі зафіксованих в автоматичному режимі. Цей протокол є додатком до постанови у справі про адміністративне правопорушення.

Постанова у справі про адміністративне правопорушення складається у двох екземплярах, один із яких вручається особі, яка притягається до адміністративної відповідальності.

У разі виявлення адміністративного правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксованого за допомогою працюючих в автоматичному режимі спеціальних технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, протокол про адміністративне правопорушення не складається, а постанова у справі про адміністративне правопорушення виноситься без участі особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Копії постанови у справі про адміністративне правопорушення та матеріалів, зафіксованих за допомогою працюючих в автоматичному режимі спеціальних технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, надсилаються особі, яка притягається до адміністративної відповідальності, протягом трьох днів з дня винесення такої постанови.

У протоколі про адміністративне правопорушення зазначаються: дата і місце його складання, посада, прізвище, ім'я, по батькові особи, яка склала протокол; відомості про особу, яка притягається до адміністративної відповідальності (у разі її виявлення); місце, час вчинення і суть адміністративного правопорушення; нормативний акт, який передбачає відповідальність за це правопорушення; прізвища, адреси свідків і потерпілих, якщо вони є; пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності; інші відомості, необхідні для вирішення справи. Якщо правопорушенням заподіяно матеріальну шкоду, про це також зазначається в протоколі.

Протокол підписується особою, яка його склала, і особою, яка притягається до адміністративної відповідальності; при наявності свідків і потерпілих протокол може бути підписано також і цими особами.

У разі відмови особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, від підписання протоколу, в ньому робиться запис про це. Особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, має право подати пояснення і зауваження щодо змісту протоколу, які додаються до протоколу, а також викласти мотиви свого відмовлення від його підписання.

При складанні протоколу особі, яка притягається до адміністративної відповідальності, роз'яснюються його права і обов'язки, передбачені статтею 268 КУпАП, про що робиться відмітка у протоколі (ст. 256 КУпАП).

Протокол надсилається органу (посадовій особі), уповноваженому розглядати справу про адміністративне правопорушення.

Протокол про вчинення адміністративного корупційного правопорушення разом з іншими матеріалами у триденний строк з моменту його складання надсилається до місцевого загального суду за місцем вчинення корупційного правопорушення.

У разі вчинення корупційного правопорушення службовою особою, яка працює в апараті суду, протокол разом з іншими матеріалами надсилаються до суду вищої інстанції для визначення підсудності.

Особа, яка склала протокол про вчинення адміністративного корупційного правопорушення, одночасно з надісланням його до суду надсилає органу державної влади, органу місцевого самоврядування, керівникові підприємства, установи чи організації, де працює особа, яка притягається до відповідальності, повідомлення про складання протоколу

із зазначенням характеру вчиненого правопорушення та норми закону, яку порушено (ст. 257 КУпАП).

Робота адвоката з протоколом про адміністративне правопорушення при надані правової допомоги полягає в аналізі та встановленні з його змісту підстав складання протоколу про адміністративне правопорушення, дотримання його форми та порядку складання, встановлення того чи уповноваженою особою складено протокол, відповідності дати та часу його складання іншим фактичним обставинам справи тощо.

Майбутнім адвокатам під час вивчення цього питання необхідно враховувати позицію Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, що викладена у Постанові від 30.05.2018 у справі № 337/3389/16-а(2-а/337/154/2016), адміністративне провадження № К/9901/29775/18. Зокрема, ВС вказав, що постанова про притягнення до адміністративної відповідальності є рішенням суб'єкта владних повноважень, актом індивідуальної дії, який встановлює відповідні права та обов'язки для особи, щодо якої він винесений.

Таке рішення суб'єкта владних повноважень має бути обґрунтованим на момент його прийняття, оскільки воно має значущі наслідки для суб'єктів приватного права, що знаходяться в нерівному положенні щодо суб'єкта владних повноважень. Водночас оскаржувана постанова про притягнення позивача до адміністративної відповідальності складена не на місці вчинення правопорушення, а за місцем роботи позивача, що не передбачено нормами чинного законодавства. Крім того, у цій постанові неправильно зазначено місце вчинення правопорушення та не вказано технічний засіб, яким здійснено відеозапис, що виключає можливість прийняття його як належного доказу по справі.

В той же час, 10.05.2018 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 760/9462/16-а, адміністративне провадження № К/9901/12359/18 зазначив, що сам по собі протокол про адміністративне правопорушення не є рішенням суб'єкта владних повноважень, а тому позовні вимоги, спрямовані на фактичне визнання його незаконним, не підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства.

6. Адміністративне затримання. Органи, які правомочні його здійснювати. Строки затримання. Відмежування від адміністративного арешту та затримання і арешту за кримінальним процесуальним законодавством. Застосування примусу та вогнепальної зброї при затриманнях. Закон України «Про Національну поліцію». Ведення адвокатом справ, пов'язаних з адміністративним затриманням.

У випадках, прямо передбачених законами України, з метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи, складання протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості складання його на місці вчинення правопорушення, якщо складання протоколу є обов'язковим, забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення допускається адміністративне затримання особи.

Порядок адміністративного затримання визначається КУпАП та іншими законами України.

Адміністративне затримання згідно зі ст. 261 КУпАП здійснюється у наступному порядку. Про адміністративне затримання складається протокол, в якому зазначаються: дата і місце його складання; посада, прізвище, ім'я та по батькові особи, яка склала протокол; відомості про особу затриманого; час і мотиви затримання. Протокол підписується

посадовою особою, яка його склала, і затриманим. У разі відмовлення затриманого від підписання протоколу в ньому робиться запис про це.

Про місце перебування особи, затриманої за вчинення адміністративного правопорушення, негайно повідомляються її родичі, а на її прохання також власник відповідного підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган.

Органи (посадові особи), правомочні здійснювати адміністративне затримання, про кожний випадок адміністративного затримання осіб інформують у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, крім випадків, якщо особа захищає себе особисто чи запросила захисника.

Адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може провадитися лише органами (посадовими особами), уповноваженими на те законами України.

Адміністративне затримання провадиться:

1) органами внутрішніх справ (Національною поліцією) – при вчиненні дрібного хуліганства, вчиненні насильства в сім'ї, порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, при поширюванні неправдивих чуток, вчиненні злісної непокори законному розпорядженню чи вимозі поліцейського, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, а також військовослужбовця чи образи їх, публічних закликів до невиконання вимог поліцейського, при прояві неповаги до суду, вчиненні незаконного доступу до інформації в автоматизованих системах, порушення правил про валютні операції, правил обігу наркотичних засобів або психотропних речовин, незаконного продажу товарів або інших предметів, дрібної спекуляції, торгівлі з рук у невстановлених місцях, при розпиванні спиртних напоїв у громадських місцях чи появі у громадських місцях у п'яному вигляді, що ображає людську гідність і громадську мораль, у випадках, коли є підстави вважати, що особа займається проституцією, при порушенні правил дорожнього руху, правил полювання, рибальства і охорони рибних запасів та інших порушень законодавства про охорону і використання тваринного світу, при порушенні правил перебування іноземців та осіб без громадянства в Україні і транзитного проїзду через територію України, а також в інших випадках, прямо передбачених законами України;

2) органами прикордонної служби – у разі незаконного перетинання або спроби незаконного перетинання державного кордону України, порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, порушення прикордонного режиму, режиму в пунктах пропуску через державний кордон України або режимних правил у контрольних пунктах в'їзду – виїзду, вчинення злісної непокори законному розпорядженню або вимозі військовослужбовця чи працівника Державної прикордонної служби України або члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, порушення правил використання об'єктів тваринного світу в межах прикордонної смуги та контрольованого прикордонного району, у територіальному морі, внутрішніх водах та виключній (морській) економічній зоні України, порушення правил перебування іноземців та осіб без громадянства в Україні і транзитного проїзду через територію України;

3) старшою у місці розташування охоронюваного об'єкта посадовою особою воєнізованої охорони – при вчиненні правопорушень, пов'язаних із посяганням на охоронювані об'єкти, інше майно;

4) посадовими особами Військової служби правопорядку у Збройних Силах України – у разі вчинення військовослужбовцями, військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів, а також працівниками Збройних Сил України під час виконання ними службових обов'язків військових адміністративних правопорушень, дрібного хулі-

ганства, злісної непокори законному розпорядженню чи вимозі посадової особи Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, публічних закликів до невиконання вимог цієї особи, порушення правил зберігання, носіння або перевезення вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів, дрібного викрадення чужого майна, у разі розпивання пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях, появи у громадських місцях у п'яному вигляді, порушення правил обігу наркотичних засобів або психотропних речовин, а також у разі порушення правил дорожнього руху водіями чи іншими особами, які керують військовими транспортними засобами;

5) органами Служби безпеки України – при порушенні законодавства про державну таємницю або здійсненні незаконного доступу до інформації в автоматизованих системах, зберіганні спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації;

6) посадовими особами органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів – у разі вчинення прихованої від огляду передачі або спроби передачі будь-яким способом особам, яких тримають у слідчих ізоляторах і установах виконання покарань, алкогольних напоїв, лікарських та інших засобів, що викликають одурманювання, а також інших заборонених для передачі предметів;

7) посадовими особами, уповноваженими на те центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, – при порушенні законодавства про перебування в Україні іноземців та осіб без громадянства і транзитний проїзд через територію України. (ст. 262 КУпАП).

Строки адміністративного затримання встановлено ст. 263 КУпАП. Адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може тривати не більше як три години.

Осіб, які незаконно перетнули або зробили спробу незаконно перетнути державний кордон України, порушили порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України або до району проведення антитерористичної операції чи виїзду з них, порушили прикордонний режим, режим у пунктах пропуску через державний кордон України або режимні правила у контрольних пунктах в'їзду-виїзду, правила використання об'єктів тваринного світу у межах прикордонної смуги та контрольованого прикордонного району, у територіальному морі, внутрішніх водах та виключній (морській) економічній зоні України, вчинили злісну непокору законному розпорядженню або вимозі військовослужбовця чи працівника Державної прикордонної служби України або члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, а також іноземців та осіб без громадянства, які не виконали рішення про заборону в'їзду в Україну, порушили правила перебування в Україні або транзитного проїзду через територію України, може бути затримано на строк до трьох годин для складення протоколу, а в необхідних випадках для встановлення особи та/або з'ясування обставин правопорушення – до трьох діб.

Осіб, які порушили правила обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, може бути затримано на строк до трьох годин для складення протоколу, а в необхідних випадках для встановлення особи, проведення медичного огляду, з'ясування обставин придбання вилучених наркотичних засобів і психотропних речовин та їх дослідження – до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання.

Відмежування від адміністративного арешту та затримання і арешту за кримінальним процесуальним законодавством відбувається на основі таких критеріїв:

1) передбачені різними нормативно-правовими актами (КУпАП та КПК України); 2) застосовуються до різних видів правопорушень; 3) підстави та порядок застосування різні;

4) строк (тривалість перебування особи) на який застосовуються; 5) уповноважені особи, які застосовують; 6) процесуальні документи, які складаються під час застосування; 7) процесуальний статус осіб, до яких застосовуються.

Відповідно до ст. 42 Закону України «Про Національну поліцію» (далі – Закон) поліція під час виконання повноважень, визначених цим Законом, уповноважена застосовувати такі **заходи примусу**: 1) фізичний вплив (сила); 2) застосування спеціальних засобів; 3) застосування вогнепальної зброї.

Фізичним впливом є застосування будь-якої фізичної сили, а також спеціальних прийомів боротьби з метою припинення протиправних дій правопорушників.

Спеціальні засоби як поліцейські заходи примусу – це сукупність пристроїв, приладів і предметів, спеціально виготовлених, конструктивно призначених і технічно придатних для захисту людей від ураження різними предметами (зокрема від зброї), тимчасового (відворотного) ураження людини (правопорушника, супротивника), пригнічення чи обмеження волі людини (психологічної чи фізичної) шляхом здійснення впливу на неї чи предмети, що її оточують, з чітким регулюванням підстав і правил застосування таких засобів та службових тварин.

Для виконання своїх повноважень поліцейські можуть використовувати такі спеціальні засоби: 1) гумові та пластикові кийки; 2) електрошокові пристрої контактної та контактно-дистанційної дії; 3) засоби обмеження рухомості (кайданки, сітки для зв'язування тощо); 4) засоби, споряджені речовинами сльозогінної та дратівної дії; 5) засоби примусової зупинки транспорту; 6) спеціальні маркувальні та фарбувальні засоби; 7) службові собаки та службові коні; 8) пристрої, гранати та боєприпаси світлозвукової дії; 9) засоби акустичного та мікрохвильового впливу; 10) пристрої, гранати, боєприпаси та малогабаритні підривні пристрої для руйнування перешкод і примусового відчинення приміщень; 11) пристрої для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії; 12) засоби, споряджені безпечними димоутворювальними препаратами; 13) водомети, бронемашини та інші спеціальні транспортні засоби.

Поліцейський за жодних обставин не може застосовувати заходи примусу, не визначені цим Законом. Не є заходом примусу використання поліцейським засобів індивідуального захисту (шоломів, бронежилетів та іншого спеціального екіпірування).

Поліцейський зобов'язаний негайно зупинити застосування певного виду заходу примусу в момент досягнення очікуваного результату. Норми забезпечення підрозділів поліції спеціальними засобами та вогнепальною зброєю встановлюються Міністром внутрішніх справ України.

Порядок застосування поліцейських заходів примусу визначений ст. 43 Закону та полягає у тому, що поліцейський зобов'язаний заздалегідь попередити особу про застосування фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї і надати їй достатньо часу для виконання законної вимоги поліцейського, крім випадку, коли зволікання може спричинити посягання на життя і здоров'я особи чи та/або поліцейського або інші тяжкі наслідки, або в ситуації, що склалася, таке попередження є невиправданим або неможливим.

Попередження може бути зроблено голосом, а за значної відстані або звернення до великої групи людей – через гучномовні установки, підсилювачі звуку.

Вид та інтенсивність застосування заходів примусу визначаються з урахуванням конкретної ситуації, характеру правопорушення та індивідуальних особливостей особи, яка вчинила правопорушення.

Поліцейські зобов'язані надавати невідкладну медичну допомогу особам, які постраждали у результаті застосування заходів примусу.

Заборонено застосування фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї до жінок з явними ознаками вагітності, малолітніх осіб, осіб з явними ознаками обмежених можливостей або старості, крім випадків учинення ними збройного чи групового нападу, учинення збройного опору поліцейському, що загрожує життю і здоров'ю інших осіб або поліцейських, якщо відбити такий напад або опір іншими способами і засобами неможливо.

Закон України «Про національну поліцію» прийнятий 02.07.2015 № 580-VIII, набув чинності 07.11.2015. Цей Закон визначає правові засади організації та діяльності Національної поліції, статус поліцейських, а також порядок проходження служби в Національній поліції. Структурно Закон складається з Розділу I «Загальні положення», Розділу II «Принципи діяльності поліції», Розділ III «Система поліції та статус поліцейських», Розділ IV «Повноваження поліції», Розділ V «Поліцейські заходи» Розділ VI «Добір на посаду поліцейського», Розділ VII «Загальні засади проходження служби в поліції», Розділ VIII «Громадський контроль поліції» Розділ IX «Соціальний захист поліцейських», Розділ X «Фінансове та матеріально-технічне забезпечення поліції», Розділ XI «Прикінцеві та перехідні положення». Усього Закон містить 105 статей.

Ведення адвокатом справ, пов'язаних з адміністративним затриманням, полягає у з'ясуванні та перевірці відповідності чинному законодавству про адміністративні правопорушення протоколу про адміністративне затримання, часу, місця адміністративного затримання, правомочності особи, яка провела затримання, мотивів та підстав затримання, строків адміністративного затримання, порядку проведення особистого огляду та огляду речей, вилучення речей і документів. У випадках встановлення порушень – оскарження адміністративного затримання.

7. Особистий огляд, огляд речей і вилучення речей та документів уповноваженими органами.

Особистий огляд і огляд речей передбачено ст. 264 КУпАП. Особистий огляд може провадитись уповноваженими на те посадовими особами Служби безпеки України, органів Національної поліції, органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, воєнізованої охорони, цивільної авіації, митниці і органів прикордонної служби, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, а у випадках, прямо передбачених законами України, також і інших органів.

Особистий огляд може провадитись уповноваженою на те особою однієї статі з оглядуваним і в присутності двох понятих тієї ж статі.

Огляд речей може провадитись уповноваженими на те посадовими особами Служби безпеки України, органів Національної поліції, органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, воєнізованої охорони, цивільної авіації, митниці, органів прикордонної служби, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, природоохоронних органів, державними інспекторами з питань інтелектуальної власності, органів лісоохорони, органів рибоохорони, органів, що здійснюють державний нагляд за додержанням правил полювання, а у випадках, прямо передбачених законами України, також і інших органів. При вчиненні порушень законодав-

ства про охорону і використання тваринного світу уповноважені на те посадові особи органів, які здійснюють державний нагляд за додержанням правил полювання, органів рибоохорони, а також поліцейські, військовослужбовці та працівники Державної прикордонної служби України можуть провадити в установленому порядку огляд транспортних засобів.

Огляд речей, ручної кладі, багажу, знарядь полювання і лову риби, здобутої продукції, транспортних засобів та інших предметів здійснюється, як правило, у присутності особи, у власності (володінні) якої вони є. У невідкладних випадках зазначені речі, предмети може бути піддано оглядові з участю двох понятих під час відсутності власника (володільця).

Про особистий огляд, огляд речей складається протокол або про це робиться відповідний запис у протоколі про адміністративне правопорушення або в протоколі про адміністративне затримання.

Особистий огляд, огляд речей у митницях провадиться в порядку, встановленому Митним кодексом України.

Порядок та підстави вилучення речей і документів врегульовано ст. 265 КУпАП.

Речі та документи, що є знаряддям або безпосереднім об'єктом правопорушення, виявлені під час затримання, особистого огляду або огляду речей, вилучаються посадовими особами органів, зазначених у ст. 234–1 (Органи державного фінансового контролю), 234–2 (Органи доходів і зборів), 244–4 (Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів), 262 (Органи (посадові особи), правомочні здійснювати адміністративне затримання) і 264 (Особистий огляд і огляд речей) КУпАП. Вилучені речі і документи зберігаються до розгляду справи про адміністративне правопорушення у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України за погодженням із Державною судовою адміністрацією України, а після розгляду справи, залежно від результатів її розгляду, їх у встановленому порядку конфіскують, або повертають володільцеві, або знищують, а при оплатному вилученні речей – реалізують.

Вилучені орден, медаль, нагрудний знак до почесного звання СРСР, почесного звання Української РСР, Почесної Грамоти і Грамоти Президії Верховної Ради Української РСР, почесного звання України, відзнаки Президента України, нагородна зброя, після розгляду справи підлягають поверненню їх законному володільцеві, а якщо він невідомий, надсилаються відповідно до Адміністрації Президента України. Вилучені самогон та інші міцні спиртні напої домашнього вироблення, апарати для їх вироблення після розгляду справи підлягають знищенню поліцейськими.

Про вилучення речей і документів складається протокол або робиться відповідний запис у протоколі про адміністративне правопорушення, про огляд речей або адміністративне затримання.

У порядку статті 265–1 КУпАП здійснюється тимчасове вилучення посвідчення водія. Зокрема, у разі наявності підстав вважати, що водієм вчинено порушення, за яке відповідно до КУпАП може бути накладено адміністративне стягнення у вигляді позбавлення права керування транспортними засобами, працівник уповноваженого підрозділу тимчасово вилучає посвідчення водія до набрання законної сили постановою у справі про адміністративне правопорушення, але не більше ніж на три місяці з моменту такого вилучення, і видає тимчасовий дозвіл на право керування транспортними засобами. Про тимчасове вилучення посвідчення водія робиться запис у протоколі про адміністративне правопорушення.

Після закінчення тримісячного строку тимчасового вилучення посвідчення водія, у випадках, якщо судом не прийнято рішення щодо позбавлення водія права керування

транспортним засобом або якщо справа про адміністративне правопорушення не розглянута у встановлений законом строк, особа має право звернутися за отриманням вилученого документа. Таке звернення особи є обов'язковим для його виконання незалежно від стадії вирішення справи про адміністративне правопорушення.

За подання такого звернення та повернення особі тимчасово вилученого посвідчення водія не може стягуватися плата.

Статтею 265–2 КУпАП передбачено порядок і підстави для проведення тимчасового затримання транспортних засобів.

8. Розгляд справ про адміністративне правопорушення. Особи, які беруть участь у провадженні в справах про адміністративне правопорушення. Участь адвоката у таких справах.

Розгляд справ про адміністративне правопорушення передбачений у Главі 22 КУпАП. Справа про адміністративне правопорушення **розглядається** за місцем його вчинення. Справи про адміністративні правопорушення, де засобом правопорушення є транспорт (транспортний засіб) (коли правопорушення вчинено водієм) можуть також розглядатися за місцем обліку транспортних засобів або за місцем проживання порушників.

Справи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 177 (Придбання самогону та інших міцних спиртних напоїв домашнього вироблення) і 178 (Розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або поява у громадських місцях у п'яному вигляді) КУпАП, розглядаються за місцем їх вчинення або за місцем проживання порушника.

Справи про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, розглядаються за місцем оброблення та обліку таких правопорушень.

Справи про адміністративні правопорушення, передбачені статтями 203, 203–1, 204–1, 204–2 і 204–4 КУпАП (стосовно протиправних дій при перетині державного кордону), розглядаються за місцем їх виявлення.

Адміністративними комісіями справи про адміністративні правопорушення розглядаються за місцем проживання порушника.

Законами України може бути передбачено й інше місце розгляду справи про адміністративне правопорушення (ст. 276 КУпАП).

Згідно зі ст. 277 КУпАП справа про адміністративне правопорушення розглядається у п'ятнадцятиденний строк з дня одержання органом (посадовою особою), правомочним розглядати справу, протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи.

Справи про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 42–2 (Заготівля, переробка або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції), ч. 1 ст. 44 (Незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах), ст. 44–1 (Ухилення від медичного огляду чи медичного обстеження), 106–1 (Невжиття заходів щодо забезпечення охорони посівів снотворного маку чи конопель, місць їх зберігання та переробки), 106–2 (Незаконний посів або незаконне вирощування снотворного маку чи конопель), 162 (Порушення правил про валютні операції), 172–10 (Відмова від виконання законних вимог командира (начальника), 172–11 (Самовільне залишення військової частини або місця служби), 172–12 (Необережне знищення або пошкодження військово-

го майна), 172–13 (Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем), 172–14 (Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень), 172–15 (Недбале ставлення до військової служби), ст. 172–16 (Бездіяльність військової влади), ст. 172–17 (Порушення правил несення бойового чергування), 172–18 (Порушення правил несення прикордонної служби), 172–19 (Порушення правил поведінки зі зброєю, а також речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення), 172–20 (Розпивання алкогольних, слабоалкогольних напоїв або вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів), 173 (Дрібне хуліганство), 173–1 (Поширювання неправдивих чуток), 173–2 (Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування), 178 (Розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або поява у громадських місцях у п'яному вигляді), 185 (Злісна непокоря законному розпорядженню або вимозі поліцейського, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця), ч. 1 ст. 185–3 (Прояв неповаги до суду або Конституційного Суду України), ст.ст. 185–7 (Публічні заклики до невиконання вимог поліцейського чи посадової особи Військової служби правопорядку у Збройних Силах України), 185–10 (Злісна непокоря законному розпорядженню чи вимозі військовослужбовця або працівника Державної прикордонної служби України або члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону), 188–22 (Невиконання (ухилення від виконання) або несвоєчасне виконання приписів посадових осіб центрального органу виконавчої влади з державного енергетичного нагляду чи розпоряджень його органів), 203 (Порушення іноземцями та особами без громадянства правил перебування в Україні і транзитного проїзду через територію України), 204 (Порушення порядку працевлаштування, прийняття на навчання, надання житла, реєстрації іноземців та осіб без громадянства та оформлення для них документів), 204–1 (Незаконне перетинання або спроба незаконного перетинання державного кордону України), 204–2 (Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї), 204–3 (Порушення порядку переміщення товарів до району або з району проведення антитерористичної операції), 205 (Невжиття заходів до забезпечення своєчасної реєстрації іноземців і осіб без громадянства), 206 (Порушення порядку надання іноземцям та особам без громадянства житла, транспортних засобів та сприяння в наданні інших послуг), 206–1 (Незаконне перевезення іноземців та осіб без громадянства територією України), розглядаються протягом доби, ст. 146 (Порушення правил реалізації, експлуатації радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв, а також користування радіочастотним ресурсом України), 160 (Торгівля з рук у невстановлених місцях), 185–1 (Порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій), 212–7 (Порушення порядку ведення Державного реєстру виборців, порядку подання відомостей про виборців до органів Державного реєстру виборців, виборчих комісій, порядку складання та подання списків виборців, списків громадян України, які мають право брати участь у референдумі, та використання таких списків), 212–8 (Порушення права громадянина на ознайомлення з відомостями Державного реєстру виборців, зі списком виборців, списком громадян, які мають право брати участь у референдумі), 212–9 (Порушення порядку ведення передвиборної агітації, агітації під час підготовки і проведення референдуму з використанням засобів масової інформації та порядку участі в інформаційному забезпеченні виборів), 212–10 (Порушення обмежень щодо ведення передвиборної агітації, агітація в день проведення референдуму), 212–11 (Ненадання можливості оприлюднити відповідь щодо інформації, поширеної стосовно суб'єкта виборчого процесу), 212–12 (Порушення права на користування приміщеннями під час виборчої кампанії), 212–13 (Виготовлення або розпов-

сюдження друкованих матеріалів передвиборної агітації, які не містять відомостей про установу, що здійснила друк, їх тираж, інформацію про осіб, відповідальних за випуск), 212–14 (Порушення порядку розміщення агітаційних матеріалів чи політичної реклами або розміщення їх у заборонених законом місцях), 212–15 (Порушення порядку надання або отримання внеску на підтримку політичної партії, порушення порядку надання або отримання державного фінансування статутної діяльності політичної партії, порушення порядку надання або отримання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації або агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму), 212–16 (Замовлення або виготовлення виборчих бюлетенів понад встановлену кількість), 212–17 (Ненадання копії виборчого протоколу), 212–18 (Невиконання рішення виборчої комісії, комісії з референдуму), 212–19 (Відмова у звільненні члена виборчої комісії від виконання виробничих чи службових обов'язків або його безпідставне звільнення з роботи), 212–20 (Порушення порядку опублікування документів, пов'язаних з підготовкою і проведенням виборів, референдуму) – у *триденний* строк, ст. 46–1 (Порушення вимог режиму радіаційної безпеки в місцевостях, що зазнали радіоактивного забруднення), 51 (Дрібне викрадення чужого майна), 166–9 (Порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення), 176 (Виготовлення, зберігання самогону та апаратів для його вироблення) і 188–34 – у *п'ятиденний* строк, ст. 101 (Порушення, пов'язані з використанням газу), 102 (Порушення, пов'язані з неефективною експлуатацією паливо- і енерговикористовуючого устаткування), 103 (Непідготовленість до роботи резервного паливного господарства) КУпАП – у *семиденний* строк.

Законами України може бути передбачено й інші строки розгляду справ про адміністративні правопорушення.

Строк розгляду адміністративних справ про адміністративні корупційні правопорушення зупиняється судом у разі, якщо особа, щодо якої складено протокол про адміністративне корупційне правопорушення, умисно ухиляється від явки до суду або з поважних причин не може туди з'явитися (хвороба, перебування у відрядженні чи на лікуванні, у відпустці тощо).

Повістка особі, яка притягається до адміністративної відповідальності, вручається не пізніше як за три доби до дня розгляду справи в суді, в якій зазначаються дата і місце розгляду справи.

Інші особи, які беруть участь у провадженні по справі про адміністративні правопорушення, повідомляються про день розгляду справи в той же строк (ст. 277–2 КУпАП).

Підготовка до розгляду справи про адміністративне правопорушення відбувається у наступному порядку.

Орган (посадова особа) при підготовці до розгляду справи про адміністративне правопорушення вирішує такі питання: 1) чи належить до його компетенції розгляд цієї справи; 2) чи правильно складено протокол та інші матеріали справи про адміністративне правопорушення; 3) чи сповіщено осіб, які беруть участь у розгляді справи, про час і місце її розгляду; 4) чи витребувано необхідні додаткові матеріали; 5) чи підлягають задоволенню клопотання особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілого, їх законних представників і адвоката (ст. 278 КУпАП).

Порядок розгляду справи про адміністративне правопорушення, передбачений ст. 279 КУпАП. Зокрема, розгляд справи розпочинається з оголошення складу колегіального органу або представлення посадової особи, яка розглядає цю справу.

Головуючий на засіданні колегіального органу або посадова особа, що розглядає справу, оголошує, яка справа підлягає розгляду, хто притягається до адміністративної відповідальності, роз'яснює особам, які беруть участь у розгляді справи, їх права і обов'яз-

ки. Після цього оголошується протокол про адміністративне правопорушення. На засіданні заслуховуються особи, які беруть участь у розгляді справи, досліджуються докази і вирішуються клопотання.

Окремий порядок визначений для розгляду справи про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі (ст. 279–1 КУпАП), а також у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі, вчинене на транспортному засобі, зареєстрованому за межами України (ст. 279–2 КУпАП).

Орган (посадова особа) при розгляді справи про адміністративне правопорушення зобов'язаний з'ясувати: чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна ця особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, чи заподіяно майнову шкоду, чи є підстави для передачі матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації, трудового колективу, а також з'ясувати інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи (ст. 280 КУпАП).

При розгляді колегіальним органом справи про адміністративне правопорушення ведеться протокол.

Особи, які беруть участь у провадженні в справах про адміністративне правопорушення, визначені Главою 21 КУпАП.

Відповідно до змісту положень КУпАП осіб, які беруть участь в справах про адміністративне правопорушення, умовно можна поділити на групи:

- органи та посадові особи, які уповноваженні розглядати справи про адміністративні правопорушення;
- особа, яка притягується до адміністративної відповідальності, її законний представник, представник, захисник;
- потерпілий, його законний представник, представник;
- особи, які сприяють провадженню у справах про адміністративне правопорушення (свідок, експерт, перекладач).

Глава 21 КУпАП регулює процесуальний статус наступних осіб: особи, яка притягається до адміністративної відповідальності (ст. 268); потерпілого (ст. 269); законних представників та представників (ст. 270); захисника (ст. 271); свідка (ст. 272); експерта (ст. 273); перекладача (ст. 274).

Так, у змісті ст. 268 КУпАП передбачено, що особа, яка притягається до адміністративної відповідальності має право: знайомитися з матеріалами справи, давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання; при розгляді справи користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця у 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 ведеться провадження; оскаржити постанову по справі. Справа про адміністративне правопорушення розглядається в присутності особи, яка притягається 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.

При розгляді справ про адміністративні правопорушення, передбачені частиною першою ст. 44, ст. 51, 146, 160, 172–4–172–9, 173, 173–2, частиною третьою ст. 178, ст. 185, 185–1, ст. 185–7, 187 КУпАП, присутність особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, є обов'язковою. У разі ухилення від явки на виклик органу внутрішніх справ або судді районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду цю особу може бути органом внутрішніх справ (Національною поліцією) піддано приводу.

Законами України може бути передбачено й інші випадки, коли явка особи, яка при- тягається до адміністративної відповідальності, в орган (до посадової особи), який вирі- шує справу, є обов'язковою.

Щодо правового статусу захисника, то у ч. 1 ст. 271 КУпАП передбачено, що у роз- гляді справи про адміністративне правопорушення можуть брати участь адвокат, інший фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги осо- бисто чи за дорученням юридичної особи. Ці особи мають право знайомитися з матеріа- лами справи; заявляти клопотання; за дорученням особи, яка його запросила, від її імені подавати скарги на рішення органу (посадової особи), який розглядає справу, а також мають інші права, передбачені законами України.

Повноваження адвоката на участь у розгляді справи підтверджуються довіреністю на ведення справи, посвідченою нотаріусом або посадовою особою, якій відповідно до закону надано право посвідчувати довіреності, або ордером чи дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або до- говором про надання правової допомоги. До ордера обов'язково додається витяг з дого- вору, в якому зазначаються повноваження адвоката або обмеження його прав на вчинення окремих дій як захисника. Витяг засвідчується підписами сторін.

Якщо особа є суб'єктом права на безоплатну вторинну правову допомогу, у розгляді справи про адміністративне правопорушення може брати участь адвокат, який призначе- ний Центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Зазначений адвокат має права, передбачені частиною першою цієї статті та іншими законами.

Повноваження адвоката, призначеного Центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги, підтверджуються дорученням, що видається Центром з надання бе- зоплатної вторинної правової допомоги.

Адвокат у справах про адміністративні правопорушення бере участь у процесуаль- ному статусі захисника (ст. 271 КУпАП) або представника потерпілого (ст. 270 КУпАП).

9. Постанова в справі про адміністративне правопорушення, її оскарження, роль у цьому адвоката. Судова практика.

Глава 23 КУпАП регулює зміст, види, оголошення та доведення постанови у справі про адміністративне правопорушення. Розглянувши справу про адміністративне право- порушення, орган (посадова особа) виносить **постанову по справі**. Постанова виконав- чого органу сільської, селищної, міської ради по справі про адміністративне правопору- шення приймається у формі рішення.

Постанова повинна містити: найменування органу (прізвище, ім'я та по батькові, посада посадової особи), який виніс постанову; дату розгляду справи; відомості про осо- бу, стосовно якої розглядається справа (прізвище, ім'я та по батькові (за наявності), дата народження, місце проживання чи перебування; опис обставин, установлених під час розгляду справи; зазначення нормативного акта, що передбачає відповідальність за таке адміністративне правопорушення; прийняте у справі рішення.

Постанова по справі про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення без- пеки дорожнього руху, крім даних, визначених вище, повинна містити відомості про: дату, час і місце вчинення адміністративного правопорушення; транспортний засіб, який зафіксовано в момент вчинення правопорушення (марка, модель, номерний знак); техніч- ний засіб, яким здійснено фото або відеозапис; розмір штрафу та порядок його сплати; правові наслідки невиконання адміністративного стягнення та порядок його оскарження;

відривну квитанцію із зазначенням реквізитів та можливих способів оплати адміністративного стягнення у вигляді штрафу.

Постанова по справі про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі, крім даних, визначених частинами другою і третьою цієї статті, повинна містити відомості про адресу веб-сайту в мережі Інтернет, на якому особа може ознайомитися із зображенням чи відеозаписом транспортного засобу в момент вчинення адміністративного правопорушення, ідентифікатор для доступу до зазначеної інформації та порядок звільнення від адміністративної відповідальності.

Якщо при вирішенні питання про накладення стягнення за адміністративне правопорушення органами (посадовими особами), переліченими у пунктах 1–4 статті 213 (адміністративними комісіями при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад; виконавчими комітетами сільських, селищних, міських рад та їх посадовими особами, уповноваженими на те КУпАП; районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами (суддями), а у випадках, передбачених КУпАП місцевими адміністративними та господарськими судами, апеляційними судами, вищими спеціалізованими судами та Верховним Судом) КУпАП, одночасно вирішується питання про відшкодування винним майнової шкоди, то в постанові по справі зазначаються розмір шкоди, що підлягає стягненню, порядок і строк її відшкодування.

Постанова по справі повинна містити вирішення питання про вилучені речі і документи, а також вказівку про порядок і строк її оскарження.

Постанова суду (судді) про накладення адміністративного стягнення повинна містити положення про стягнення з особи, щодо якої її винесено, судового збору.

Постанова колегіального органу приймається простою більшістю голосів членів колегіального органу, присутніх на засіданні.

Постанова по справі про адміністративне правопорушення підписується посадовою особою, яка розглянула справу, а постанова колегіального органу – головоючим на засіданні і секретарем цього органу.

У випадках, передбачених законодавством України, про захід стягнення робиться відповідний запис на протоколі про адміністративне правопорушення або постанова оформляється іншим установленим способом (ст. 283 КУпАП).

По справі про адміністративне правопорушення, орган (посадова особа) виносить одну з таких постанов (види постанов): 1) про накладення адміністративного стягнення; 2) про застосування заходів впливу, що застосовуються до неповнолітніх; 3) про закриття справи.

Постанова про закриття справи виносить при оголошенні усного зауваження, передачі матеріалів на розгляд громадської організації чи трудового колективу або передачі їх прокурору, органу досудового розслідування, а також при наявності обставин, що виключають провадження у справі про адміністративне правопорушення.

Постанова **оголошується негайно** після закінчення розгляду справи. Копія постанови протягом трьох днів вручається або висилається особі, щодо якої її винесено.

Копія постанови в той же строк вручається або висилається потерпілому на його прохання.

Копія постанови вручається під розписку. Якщо копія постанови висилається, про це робиться відповідна відмітка у справі.

По справах про порушення митних правил копія постанови вручається особам, щодо яких її винесено, в порядку, встановленому Митним кодексом України

У випадках, коли протокол про адміністративне правопорушення не складається, копія постанови уповноваженої посадової особи у справі про адміністративне правопорушення вручається особі, щодо якої її винесено, на місці вчинення правопорушення.

Постанова суду про накладення адміністративного стягнення за адміністративне корупційне правопорушення у триденний строк з дня набрання нею законної сили направляється відповідному органу державної влади, органу місцевого самоврядування, керівникові підприємства, установи чи організації, державному чи виборному органу, власнику юридичної особи або уповноваженому ним органу для вирішення питання про притягнення особи до дисциплінарної відповідальності, усунення її згідно із законодавством від виконання функцій держави, якщо інше не передбачено законом, а також усунення причин та умов, що сприяли вчиненню цього правопорушення.

Оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення передбачене Главою 24 КУпАП.

Постанову по справі про адміністративне правопорушення може бути **оскаржено** прокурором у випадках, передбачених частиною п'ятою ст. 7 КУпАП (Прокурор здійснює нагляд за додержанням законів при застосуванні заходів впливу за адміністративні правопорушення шляхом реалізації повноважень щодо нагляду за додержанням законів при застосуванні заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян), особою, щодо якої її винесено, а також потерпілим.

Постанова суду про накладення адміністративного стягнення може бути оскаржена в порядку, визначеному КУпАП (ст. 287).

Постанову по справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржено:

- 1) постанову адміністративної комісії – у виконавчий комітет відповідної ради або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України, з особливостями, встановленими КУпАП;
- 2) рішення виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради – у відповідну раду або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України, з особливостями, встановленими КУпАП; 3) постанову іншого органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення, постанову по справі про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі – у вищий орган (вищій посадовій особі) або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України, з особливостями, встановленими КУпАП.

Постанову про одночасне накладення основного і додаткового адміністративних стягнень може бути оскаржено за вибором особи, щодо якої її винесено, чи потерпілого в порядку, встановленому для оскарження основного або додаткового стягнення.

Скарга подається в орган (посадовій особі), який виніс постанову по справі про адміністративне правопорушення, якщо інше не встановлено законодавством України. Скарга, що надійшла, протягом трьох діб надсилається разом із справою органу (посадовій особі), правомочному відповідно до цієї статті її розглядати (ст. 288 КУпАП).

Скаргу на постанову по справі про адміністративне правопорушення може бути подано протягом десяти днів з дня винесення постанови, а щодо постанов по справі про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, у тому числі зафіксовані в автоматичному режимі, – протягом десяти днів з дня вручення такої постанови. В разі пропуску зазначеного строку з поважних причин цей строк за заявою особи, щодо якої винесено постанову, може бути поновлено органом (посадовою особою), правомочним розглядати скаргу (ст. 289 КУпАП).

Розгляд скарги на постанову по справі про адміністративне правопорушення. Орган (посадова особа) при розгляді скарги на постанову по справі про адміністративне пра-

вопорушення перевіряє законність і обґрунтованість винесеної постанови і приймає одне з таких рішень: 1) залишає постанову без зміни, а скаргу без задоволення; 2) скасовує постанову і надсилає справу на новий розгляд; 3) скасовує постанову і закриває справу; 4) змінює захід стягнення в межах, передбачених нормативним актом про відповідальність за адміністративне правопорушення, з тим, однак, щоб стягнення не було посилено.

Якщо буде встановлено, що постанову винесено органом (посадовою особою), не правомочним вирішувати цю справу, то така постанова скасовується і справа надсилається на розгляд компетентного органу (посадової особи) (ст. 293 КУпАП).

Роль адвоката в оскарженні постанови в справі про адміністративне правопорушення полягає у наступних діях: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань підстав та порядку оскарження постанови, правовий супровід у справах про оскарження постанови про притягнення до адміністративної відповідальності; складання процесуальних та інших документів правового характеру, в т.ч. завірення копій документів, запитів; захист прав, свобод і законних інтересів особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду скарги на постанову про притягнення до адміністративної відповідальності; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами під час оскарження постанови про притягнення до адміністративної відповідальності. Адвокат, у справах про оскарження постанови про притягнення до адміністративної відповідальності, може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом.

Судова практика відображена у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами скарг на постанови у справах про адміністративні правопорушення» від 24 червня 1988 р. № 6, а також Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» від 17 жовтня 2014 р. № 11.

10. Виконання постанов про накладення адміністративних стягнень. Робота адвоката на цій стадії.

Виконання постанов про накладення адміністративних стягнень передбачено Розділом V КУпАП. Так, постанова про накладення адміністративного стягнення є обов'язковою для виконання державними і громадськими органами, підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами і громадянами (ст. 298 КУпАП).

Постанова про накладення адміністративного стягнення підлягає виконанню з моменту її винесення, якщо інше не встановлено КУпАП та іншими законами України.

При оскарженні постанови про накладення адміністративного стягнення постанова підлягає виконанню після залишення скарги без задоволення, за винятком постанов про застосування заходу стягнення у вигляді попередження, а також у випадках накладення штрафу, що стягується на місці вчинення адміністративного правопорушення.

Постанова про накладення адміністративного стягнення у вигляді штрафу, крім постанов про накладення адміністративного стягнення у вигляді штрафу за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху, у тому числі зафіксовані в автоматичному режимі, підлягає примусовому виконанню після закінчення строку, встановленого частиною першою статті 307 КУпАП (15 днів).

Постанова про накладення адміністративного стягнення звертається до виконання органом (посадовою особою), який виніс постанову (ст. 299 КУпАП).

Постанова про накладення адміністративного стягнення виконується уповноваженим на те органом у порядку, встановленому КУпАП та іншими законами України.

Орган Національної поліції забезпечує виконання постанови про адміністративний арешт у порядку, встановленому законами України.

У разі винесення кількох постанов про накладення адміністративних стягнень щодо однієї особи кожна постанова виконується окремо.

Статтею 300–1 КУпАП передбачено окремий порядок виконання постанови про накладення адміністративного стягнення у вигляді штрафу за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі.

За наявності обставин, що ускладнюють виконання постанови про накладення адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту, виправних чи громадських робіт або роблять її виконання неможливим, орган (посадова особа), який виніс постанову, може відстрочити її виконання на строк до одного місяця.

Відстрочка виконання постанови про накладення адміністративного стягнення у вигляді штрафу (за винятком стягнення штрафу на місці вчинення адміністративного правопорушення) здійснюється в порядку, встановленому законом (ст. 301 КУпАП).

Не підлягає виконанню постанова про накладення адміністративного стягнення, якщо її не було звернуто до виконання протягом трьох місяців з дня винесення. У разі оскарження постанови перебіг строку давності зупиняється до розгляду скарги. У разі відстрочки виконання постанови перебіг строку давності зупиняється до закінчення строку відстрочки.

Законами України може бути встановлено й інші, більш тривалі строки для виконання постанов по справах про окремі види адміністративних правопорушень (ст. 303 КУпАП).

Окремими главами КУпАП передбачено: Провадження по виконанню постанови про винесення попередження (Глава 26); Провадження по виконанню постанови про накладення штрафу (Глава 27); Провадження по виконанню постанови про оплатне вилучення предмета (Глава 28); Провадження по виконанню постанови про конфіскацію предмета, грошей (Глава 29); Провадження по виконанню постанови про позбавлення спеціального права (Глава 30); Провадження по виконанню постанови про застосування громадських робіт (Глава 30-А); Провадження по виконанню постанови про застосування виправних робіт (Глава 31); Провадження по виконанню постанови про застосування адміністративного арешту та арешту з утриманням на гауптвахті (Глава 32); Провадження по виконанню постанови в частині відшкодування майнової шкоди (Глава 33).

Робота адвоката на стадії виконання постанов про накладення адміністративних стягнень полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень клієнту з питань виконання постанов про накладення адміністративних стягнень, їх правових наслідків, правовий супровід під час виконання постанов про накладення адміністративних стягнень; складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, в т.ч. завірення копій документів, запитів під час виконання постанов про накладення адміністративних стягнень; захист прав, свобод і законних інтересів особи, щодо якої застосовується адміністративне стягнення; представництво інтересів потерпілого під час виконання постанов про накладення адміністративних стягнень; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб під час виконання постанов про накладення адміністративних стягнень; здійснення інших видів адвокатської діяльності, не заборонених законом.

11. Адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення. Ведення адвокатом таких справ.

Глава 5 КУпАП визначила, які діяння є адміністративними правопорушеннями в галузі охорони праці і здоров'я населення та встановила відповідальність за їх вчинення.

Правопорушеннями у галузі охорони праці є: Порухення вимог законодавства про працю та про охорону праці (ст. 41); Ухилення від участі в переговорах щодо укладення, зміни або доповнення колективного договору, угоди (ст. 41–1), Порухення чи невиконання колективного договору, угоди (ст. 41–2), Ненадання інформації для ведення колективних переговорів і здійснення контролю за виконанням колективних договорів, угод (ст. 41–3).

Особливості порушень у галузі охорони праці полягають у тому, що **об'єктом** є суспільні відносини у сфері охорони прав громадян на працю та інших трудових прав.

Відносини, що захищаються ст. 41–41–3 КУпАП, урегульовані Конституцією України, Кодексом законів про працю України, законами України «Про колективні договори і угоди», «Про охорону праці», «Про оплату праці», «Про відпустки» та іншими нормативно-правовими актами.

Об'єктивна сторона правопорушень виражається як у формі дії, так і бездіяльності. Наприклад, порушення встановлених термінів виплати заробітної плати вчинене шляхом перерахування коштів з фонду виплати заробітної плати на депозитний банківський рахунок з метою отримання додаткових відсотків (не більше 1 місяця) (ст. 41 КУпАП) – дія; або невиконання зобов'язань щодо колективного договору (ст. 41–2 КУпАП) – бездіяльність.

Суб'єкт – спеціальний (ч. 1 ст. 41, ч. 2 ст. 41, ст. 41–1, ст. 41–2, ст. 41–3 КУпАП).

Суб'єктивна сторона – ч. 1 ст. 41 – умисел або необережність, ч. 2 ст. 41 – умисел чи необережність, ст. 41–1 – умисел, ст. 41–2 – умисел, ст. 41–3 КУпАП – умисел.

До адміністративних правопорушень у галузі здоров'я населення відносимо: Порухення санітарних норм (ст. 42); Виробництво, заготівля, реалізація сільськогосподарської продукції, що містить хімічні препарати понад гранично допустимі рівні концентрації (ст. 42–1); Заготівля, переробка або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції (ст. 42–2); Продаж лікарських засобів без рецепта у заборонених законодавством випадках (ст. 42–4); Незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах (ст. 44); Ухилення від медичного огляду чи медичного обстеження (ст. 44–1); Порухення обмежень, встановлених для медичних і фармацевтичних працівників під час здійснення ними професійної діяльності (ст. 44–2); Ухилення від обстеження і профілактичного лікування осіб, хворих на венеричну хворобу (ст. 45); Порухення встановленого порядку взяття, переробки, зберігання, реалізації і застосування донорської крові та (або) її компонентів і препаратів (ст. 45–1); Умисне приховування джерела зараження венеричною хворобою (ст. 46); Порухення вимог режиму радіаційної безпеки в місцевостях, що зазнали радіоактивного забруднення (ст. 46–1); Порухення встановлених законодавством вимог щодо заняття народною медициною (цілительством) (ст. 46–2 КУпАП).

Об'єктом адміністративних правопорушень у галузі охорони здоров'я є суспільні відносини охорони здоров'я населення. Ці відносини встановлені Конституцією України, Основами законодавства про охорону здоров'я, законами України «Про захист населення від інфекційних хвороб», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя

населення», «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», «Про дитяче харчування» та іншими нормативно-правовими актами.

Об'єктивна сторона полягає у діянні. Так порушення санітарних норм може бути вчинене шляхом недотримання правил особистої гігієни працівниками кафе, що призвело до отруєння відвідувачів – бездіяльність (ст. 42 КУпАП), а виробництво сільськогосподарської продукції, що містить стимулятори росту рослин понад гранично допустимі рівні концентрації (ст. 42–1 КУпАП) – дія.

Суб'єкт – ст. 42 – загальний, а також спеціальний; ст. 42–1 – загальний, а також спеціальний; ст. 42–2 – загальний, а також спеціальний; ст. 42–4 – спеціальний; ст. 44 – загальний; ст. 44–1 – спеціальний; ст. 44–2 – загальний; ст. 45 – загальний; ст. 45–1 – загальний; ст. 46 – загальний; ст. 46–1 – загальний та спеціальний; ст. 46–2 – загальний.

Суб'єктивна сторона – вина у формі ст. 42 – умислу, а також необережності; ст. 42–1 – умислу, а також необережності; ст. 42–2 – умислу, а також необережності; ст. 42–4 – умислу; ст. 44 – умислу; ст. 44–1 – умислу; ст. 44–2 – умислу; ст. 45 – умислу; ст. 45–1 – умислу, а також необережності; ст. 46 – умислу; ст. 46–1 – умислу; ст. 46–2 – умислу.

Ведення адвокатом таких справ полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань підстав та порядку притягнення до адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення, зокрема підстав (складу адміністративного правопорушення) та порядку притягнення до адміністративної відповідальності, правовий супровід у справах про притягнення до адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення; складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, в т.ч. завірення копій документів, запитів; захист прав, свобод і законних інтересів особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення; надання правової допомоги свідку у адміністративному провадженні; представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час притягнення до адміністративної відповідальності, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування; надання правової допомоги під час виконання постанов про накладення адміністративних стягнень за вчинення адміністративних правопорушень в галузі охорони праці і здоров'я населення. Адвокат, у справах про притягнення до адміністративної відповідальності в галузі охорони праці і здоров'я населення, може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом.

12. Адміністративні правопорушення, що посягають на власність. Ознаки, за якими вони відрізняються від злочинів проти власності. Ведення адвокатом таких справ

Главою 6 КУпАП передбачено адміністративну відповідальність за вчинення **адміністративних правопорушень, що посягають на власність**, а саме: Порушення права державної власності на надра (ст. 47); Порушення права державної власності на води (ст. 48); Порушення права державної власності на ліси (ст. 49); Порушення права державної власності на тваринний світ (ст. 50); Дрібне викрадення чужого майна (ст. 51); Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності (ст. 51–2).

Об'єктом цих правопорушень є відносини власності (державної, територіальних громад (комунальної) та приватної). Ці відносини, насамперед, охороняються ст. 41 Конституції України, а також Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Лісовим кодексом України, Водним кодексом України, Кодексом України про надра, законами України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про тваринний світ», «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки» та іншими нормативно-правовими актами.

У складах цих правопорушень **обов'язковим елементом є предмет** правопорушення. Зокрема, у ст. 51 – чуже майно (до 01.01.2018 його вартість має бути менше 176 грн 20 коп), у ст. 47 – надра тощо.

Об'єктивна сторона всіх правопорушень, що посягають на власність, проявляється шляхом вчинення дій.

Суб'єкти загальні, а також спеціальні, окрім ст. 51–51–2 – тільки загальний суб'єкт.

Суб'єктивна сторона всіх адміністративних правопорушень проти власності характеризується умислом.

Ці адміністративні правопорушення проти власності **відрізняються від злочинів** проти власності наступним чином.

1. Суспільна небезпека. Наприклад, дрібне викрадення чужого майна від крадіжки відрізняється вартістю викраденого чужого майна. Дрібним вважається викрадення чужого майна на суму меншу ніж 176 грн 20 коп, крадіжка (ч. 1 ст. 185 КК України), відповідно, на суму більшу ніж 176 грн 20 коп (до 01.01.2019).

Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності як адміністративне правопорушення відрізняється від порушення авторського права і суміжних прав, а також порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію також суспільною небезпечністю, яка визначена розміром матеріальної шкоди, яка завдається правопорушенням та злочином. Зокрема, особа буде нести відповідальність за злочини, що передбачені частиною першою ст. 176–177 КК України, якщо розмір матеріальної шкоди буде завданий в значному розмірі (тобто, якщо її розмір у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян = 35 240 грн до 01.01.2019) тощо.

2. Формулювання диспозиції статей. Наприклад, дрібне викрадення чужого майна може бути здійснено шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрата. У Кримінальному кодексі України крадіжка, шахрайство, а також інші суспільно небезпечні дії, що пов'язані з привласненням чи розтратою чужого майна, врегульовані окремими статтями КК України – ст. 185, 190–193, 197.

3. Об'єкт адміністративного правопорушення та злочинного посягання. З перерахованих вище статей КУпАП, які передбачають відповідальність за адміністративні правопорушення, що посягають на власність, лише крадіжка, шахрайство та інші злочини законодавцем були віднесені саме до злочинів проти власності.

Порушення авторського права і суміжних прав, а також порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію як злочини знаходяться у Розділі V КК України «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина», а незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару (ст. 229 КК України), передбачена у Розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності».

Окрім того, Розділ VIII «Злочини проти довкілля» КК України передбачає значну кількість статей, у диспозиціях яких знаходимо діяння, що лише за розміром наслідків та суспільною небезпекою самого діяння відрізняється від порушення права державної

власності на надра, порушення права державної власності на води, порушення права державної власності на ліси, порушення права державної власності на тваринний світ.

Ведення адвокатом таких справ полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань підстав та порядку притягнення до адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення, що посягають на власність, зокрема підстав (складу адміністративного правопорушення) та порядку притягнення до адміністративної відповідальності, правовий супровід у справах про притягнення до адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення, що посягають на власність; складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, в т.ч. завірення копій документів, запитів; захист прав, свобод і законних інтересів особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, що посягає на власність; надання правової допомоги свідку в адміністративному провадженні; представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, що посягає на власність; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час притягнення до адміністративної відповідальності, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування; надання правової допомоги під час виконання постанов про накладення адміністративних стягнень за вчинення адміністративних правопорушень, що посягають на власність. Адвокат, у справах про притягнення до адміністративної відповідальності у правопорушеннях, що посягають на власність, може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом.

13. Адміністративні правопорушення в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації. Ведення адвокатом таких справ.

Адміністративні правопорушення в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації передбачені у Главі 13 КУпАП.

До таких правопорушень віднесені: введення в обіг або реалізація продукції, яка не відповідає вимогам стандартів (ст. 167), виконання робіт, надання послуг громадянам-споживачам, що не відповідають вимогам стандартів, норм і правил (ст. 168–1), випуск у продаж продукції з порушенням вимог щодо медичних попереджень споживачів тютюнових виробів (ст. 168–2), недодержання стандартів при транспортуванні, зберіганні і використанні продукції (крім харчових продуктів) (ст. 170), порушення вимог щодо випуску з ремонту та видачі на прокат засобів вимірювальної техніки (ст. 171), порушення умов і правил проведення повірки засобів вимірювальної техніки (ст. 171–1), фальсифікація засобів вимірювання (ст. 171–2), порушення правил застосування засобів вимірювальної техніки (ст. 172), порушення процедур оцінки відповідності (ст. 172–1).

Об'єктом цих правопорушень є відносини у сфері стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації. Ці відносини врегульовані законами України «Про стандартизацію», «Про технічні регламенти та оцінку відповідності», «Про метрологію та метрологічну діяльність», «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції», «Про загальну безпечність нехарчової продукції», «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» та іншими нормативно-правовими актами.

Об'єктивна сторона вказаних правопорушень полягає у вчиненні дії, окрім правопорушення, передбаченого ст. 172 КУпАП. Так, порушення правил застосування засобів вимірювальної техніки може вчинятись діянням (дією або бездіяльністю).

Суб'єкт усіх вище перерахованих правопорушень спеціальний. Це посадові особи, фізичні особи, що здійснюють підприємницьку діяльність, які зобов'язані дотримуватись чинних правил та норм стандартизації, випуску, виконання робіт тощо.

Суб'єктивна сторона усіх правопорушень за винятком, передбаченого ст. 171–2 КУпАП, характеризується виною як у формі умислу, так і необережності. У випадку вчинення фальсифікації засобів вимірювання – лише умисел.

Ведення адвокатом таких справ полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань підстав та порядку притягнення до адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації, зокрема підстав (складу адміністративного правопорушення) та порядку притягнення до адміністративної відповідальності, правовий супровід у справах про притягнення до адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації; складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, в т.ч. завірення копій документів, запитів; захист прав, свобод і законних інтересів особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації; надання правової допомоги свідку в адміністративному провадженні; представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час притягнення до адміністративної відповідальності, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами у справах про притягнення до адміністративної відповідальності, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; надання правової допомоги під час виконання постанов про накладення адміністративних стягнень за вчинення адміністративних правопорушень в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації. Адвокат, у справах про притягнення до адміністративної відповідальності в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації, може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом.

14. Адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку. Ведення адвокатом таких справ.

Адміністративні правопорушення, що **посягають на громадський порядок і громадську безпеку**, передбачені Главою 14 КУпАП. До них належать: дрібне хуліганство (ст. 173); поширювання неправдивих чуток (ст. 173–1); вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування (ст. 173–2); виготовлення та пропаганда георгіївської (гвардійської) стрічки (ст. 173–3); стрільба з вогнепальної, холодної металевий чи пневматичної зброї, пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії в населених пунктах і в не відведених для цього місцях або з порушенням встановленого порядку (ст. 174); порушення встановлених законодавством вимог пожеж-

ної безпеки (ст. 175); куріння тютюнових виробів у заборонених місцях (ст. 175–1); здійснення суб'єктом господарювання господарської діяльності без декларації відповідності матеріально-технічної бази суб'єкта господарювання вимогам законодавства у сфері пожежної безпеки (ст. 175–2); виготовлення, зберігання самогону та апаратів для його вироблення (ст. 176); придбання самогону та інших міцних спиртних напоїв домашнього вироблення (ст. 177); виготовлення, придбання, зберігання або реалізація фальсифікованих алкогольних напоїв або тютюнових виробів (ст. 177–2); розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або поява у громадських місцях у п'яному вигляді (ст. 178); розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв на виробництві (ст. 179); доведення неповнолітнього до стану сп'яніння (ст. 180); порушення порядку перебування дітей у закладах, у яких провадиться діяльність у сфері розваг, або закладах громадського харчування (ст. 180–1); азартні ігри, ворожіння в громадських місцях (ст. 181); заняття проституцією (ст. 181–1); порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів щодо захисту населення від шкідливого впливу шуму чи правил додержання тиші в населених пунктах і громадських місцях (ст. 182); завідомо неправдивий виклик спеціальних служб (ст. 183); несплата аліментів (ст. 183–1); невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей (ст. 184 КУпАП).

Об'єктом правопорушень, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку, є відносини у сфері охорони громадського порядку, моралі, громадської безпеки, звичного співіснування людей. Такі відносини передбачені Конституцією України, Кодексом цивільного захисту України, Цивільним кодексом України, Сімейним кодексом України, законами України «Про попередження насильства в сім'ї», «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення», «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів», «Про заборону грального бізнесу в Україні», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» та іншими нормативно-правовими актами.

Об'єктивна сторона переважної більшості правопорушень, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку, полягає у формі дії. Однак у правопорушеннях, що передбачені ст. 175, 179, 180–1 КУпАП – це діяння, а у ст. 183–1, ст. 184 КУпАП – бездіяльність.

Суб'єктами адміністративних правопорушень, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку, є осудні фізичні особи у віці від 16 років (загальний суб'єкт), а у частині другій ст. 173–2 КУпАП – особа, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за одне з порушень, передбачених частиною першою ст. 173–2 КУпАП, ст. 175–2 КУпАП – керівник новоутвореного підприємства або суб'єкта господарювання, який використовує об'єкти нерухомості, частиною першою ст. 179 КУпАП – працівник підприємства, частиною другою ст. 179 КУпАП – майстер, начальник дільниці, зміни, цеху та інші керівники, ст. 180 КУпАП – особа у віці від 18 років, частиною першою ст. 180–1 КУпАП – посадові особи підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, громадяни – власники підприємств чи уповноважені ними особи, громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності, частиною другою ст. 180–1 КУпАП – особа, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за порушення частини першої ст. 180–1 КУпАП, частини першої ст. 182 КУпАП – загальний суб'єкт, а також посадова особа та громадянин – суб'єкт господарської діяльності, частини другої ст. 182 КУпАП – особа, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за порушення частини першої ст. 182 КУпАП, ст. 183–1 КУпАП – особа, яка згідно з рішенням суду чи договору зобов'язана сплачувати аліменти; ст. 184 КУпАП, – батьки або особи, які їх замінюють.

Суб'єктивна сторона складу адміністративних правопорушень може бути як у формі умислу, так і необережності.

Ведення адвокатом таких справ полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань підстав та порядку притягнення до адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку, зокрема підстав (складу адміністративного правопорушення) та порядку притягнення до адміністративної відповідальності, правовий супровід у справах про притягнення до адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку; складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, в т.ч. завірення копій документів, запитів; захист прав, свобод і законних інтересів особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, що посягає на громадський порядок і громадську безпеку; надання правової допомоги свідку в адміністративному провадженні; представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, що посягає на громадський порядок і громадську безпеку; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час притягнення до адміністративної відповідальності, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами у справах про притягнення до адміністративної відповідальності, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; надання правової допомоги під час виконання постанов про накладення адміністративних стягнень за вчинення адміністративних правопорушень, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку. Адвокат, у справах про притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку, може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом.

15. Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління. Ведення адвокатом таких справ.

Адміністративні правопорушення, що **посягають на встановлений порядок управління**, передбачені Главою 15 КУпАП. Такі правопорушення можна поділити на **групи**:

1. *Ті, що посягають на встановлений порядок судочинства.* До них можна віднести: прояв неповаги до суду або Конституційного Суду України (ст. 185–3), злісне ухилення свідка, потерпілого, експерта, перекладача від явки до органів досудового розслідування чи прокурора (ст. 185–4), перешкоджання явці до суду народного засідателя, присяжного (ст. 185–5), невжиття заходів щодо окремої ухвали суду (ст. 185–6), публічні заклики до невиконання вимог поліцейського чи посадової особи Військової служби правопорядку у Збройних Силах України (ст. 185–7), ухилення від виконання законних вимог прокурора (ст. 185–8 КУпАП).

2. *Ті, що посягають на авторитет органів державної влади та місцевого самоврядування.* До них належать: неправомірне використання державного майна (ст. 184–1), порушення порядку або строків подання інформації про дітей-сиріт і дітей, які залишилися без опіки (піклування) батьків (ст. 184–2), злісна непокоря законному розпорядженню

або вимозі поліцейського, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця (ст. 185), порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій (ст. 185–1), створення умов для організації і проведення з порушенням встановленого порядку зборів, мітингів, вуличних походів або демонстрацій (ст. 185–2), злісна непокоря законному розпорядженню або вимозі працівника транспорту, який здійснює контроль за перевезенням пасажирів (ст. 185–9), злісна непокоря законному розпорядженню чи вимозі військовослужбовця або працівника Державної прикордонної служби України або члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону (ст. 185–10), розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 185–11), створення перешкод у виконанні робіт, пов'язаних з обслуговуванням об'єктів електроенергетики (ст. 185–12), невиконання законних вимог посадових осіб Національного антикорупційного бюро України (ст. 185–13), самоуправство (ст. 186), незаконні дії щодо державних нагород (ст. 186–1), порушення порядку подання або використання даних державних статистичних спостережень (ст. 186–3), Порушення законодавства про об'єднання громадян (ст. 186–5), порушення законодавства про друковані засоби масової інформації (ст. 186–6), недоставляння або порушення строку доставляння обов'язкового безоплатного примірника документів (ст. 186–7), порушення правил адміністративного нагляду (ст. 187), незаконна передача заборонених предметів особам, яких тримають у слідчих ізоляторах, установах виконання покарань (ст. 188), невиконання розпорядження державного або іншого органу про працевлаштування (ст. 188–1), ухилення від виконання законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів (ст. 188–2), невиконання законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з контролю за цінами (ст. 188–3), невиконання законних вимог центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці (ст. 188–4), невиконання законних розпоряджень чи приписів посадових осіб органів, які здійснюють державний контроль у галузі охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, радіаційної безпеки або охорону природних ресурсів (ст. 188–5), невиконання законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, або створення перешкод для діяльності цього органу (ст. 188–6), невиконання законних вимог національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації (ст. 188–7), невиконання приписів та постанов посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про пожежну і техногенну безпеку (ст. 188–8), невиконання законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері стандартизації, метрології та метрологічної діяльності і технічного регулювання (ст. 188–9), невиконання законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері контролю якості та безпеки лікарських засобів (ст. 188–10), невиконання постанов, розпоряджень, приписів, висновків, а також інших законних вимог посадових осіб органів державної санітарно-епідеміологічної служби (ст. 188–11), невиконання законних вимог посадових осіб спеціально уповноважених органів виконавчої влади у сфері захисту рослин (ст. 188–12), невиконання законних вимог державного виконавця, приватного виконавця (ст. 188–13), Невиконання законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері енергозбереження (ст. 188–14), невиконання законних вимог посадових осіб органів морського і річкового транспорту (ст. 188–15), Невиконан-

ня законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань цивільного захисту, нагляду та контролю за станом захисту територій від надзвичайних ситуацій природного та техногенного характеру (ст. 188–16), невиконання законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного експортного контролю (ст. 188–17), невиконання законних вимог (приписів) посадових осіб органів державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки (ст. 188–18), невиконання законних вимог народного депутата України, Рахункової палати, члена Рахункової палати (ст. 188–19), невиконання (ухилення від виконання) або несвоєчасне виконання приписів посадових осіб центрального органу виконавчої влади з державного енергетичного нагляду чи розпоряджень його органів (ст. 188–20), невиконання законних вимог посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби та державної служби ветеринарної медицини (ст. 188–22), перешкоджання уповноваженим особам органів доходів і зборів, Пенсійного фонду України, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування у проведенні перевірок (ст. 188–23), невиконання законних вимог (приписів) посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері страхового фонду документації (ст. 188–25), невиконання законних вимог Головного державного фітосанітарного інспектора України, головних державних фітосанітарних інспекторів, державних фітосанітарних інспекторів (ст. 188–26), невиконання законних вимог інспекторів сільського господарства (ст. 188–27), невиконання законних вимог посадових осіб уповноважених підрозділів Національної поліції (ст. 188–28), невиконання законних вимог посадових осіб національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (ст. 188–29), ухилення від виконання або несвоєчасне виконання законних вимог Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку або її уповноважених осіб (ст. 188–30), невиконання законних вимог посадових осіб органів Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України (ст. 188–31), невиконання законних вимог Вищої ради правосуддя, її органу або члена Вищої ради правосуддя (ст. 188–32), невиконання законних вимог посадових осіб органів охорони культурної спадщини (ст. 188–33), невиконання законних вимог посадових осіб суб'єктів державного фінансового моніторингу (ст. 188–34), невиконання законних вимог Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів або членів цих органів щодо надання інформації (ст. 188–35), невиконання законних вимог посадових осіб національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (ст. 188–36), невиконання законних вимог посадових осіб органів ринкового нагляду та їх територіальних органів (ст. 188–37), невиконання приписів посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань дозвільної системи у сфері господарської діяльності (ст. 188–38), порушення законодавства у сфері захисту персональних даних (ст. 188–39), невиконання законних вимог Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ст. 188–40), порушення законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів (ст. 188–41), невиконання законних вимог (приписів) посадових осіб органів державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду (ст. 188–42), невиконання законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері метрологічного нагляду (ст. 188–44), невиконання законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну регуляторну політику, політику з питань нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, ліцензування та дозвільної системи у сфері господарської діяльності та дерегуляції господарської діяльності (ст. 188–45), невиконання законних вимог (приписів) Національного агентства з питань запобігання корупції (ст. 188–46), порушення встановленого законом порядку отримання інформації з Єдиного

го державного реєстру, держателем якого є Державтоінспекція Міністерства внутрішніх справ України, Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Державного земельного кадастру (ст. 188–47), невиконання законних вимог посадових осіб Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (ст. 188–48), невиконання законних вимог судді Конституційного Суду України, Колегії суддів, Сенату, Великої палати Конституційного Суду України (188–49).

3. *Ті, що посягають на встановлений порядок отримання дозволів на здійснення діяльності.* Це: порушення правил відкриття та функціонування штемпельно-граверних майстерень (ст. 189), порушення порядку видобутку, виробництва, використання та реалізації дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органічного утворення та напівдорогоцінного каміння (ст. 189–1), незаконне виготовлення, збут або використання державного пробірної клейма (ст. 189–3), порушення громадянами порядку придбання, зберігання, передачі іншим особам або продажу вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї (ст. 190), порушення громадянами правил зберігання, носіння або перевезення нагородної, вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів (ст. 191), порушення громадянами строків реєстрації (перереєстрації) нагородної, вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і правил взяття її на облік (ст. 192), ухилення від реалізації вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів (ст. 193), порушення працівниками торговельних підприємств (організацій) порядку продажу вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів (ст. 194), порушення працівниками підприємств, установ, організацій правил зберігання або перевезення вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів (ст. 195), порушення порядку розробки, виготовлення, реалізації спеціальних засобів самооборони (ст. 195–1), порушення порядку придбання, зберігання, реєстрації або обліку газових пістолетів і револьверів та патронів до них (ст. 195–2), порушення правил застосування спеціальних засобів самооборони (ст. 195–3), порушення порядку виробництва, придбання, зберігання чи продажу електрошокових пристроїв і спеціальних засобів, що застосовуються правоохоронними органами (ст. 195–4), незаконне зберігання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (ст. 195–5), порушення порядку виробництва, зберігання, перевезення, торгівлі та використання піротехнічних засобів (ст. 195–6).

4. *Ті, що посягають на встановлений порядок обліку громадян та їх переміщення.* Це: проживання без паспорта громадянина України або без реєстрації місця проживання (ст. 197), умисне зіпсуття паспорта чи втрата його з необережності (ст. 198), Прийняття на роботу без паспорта (ст. 200), незаконне вилучення паспортів і прийняття їх у заставу (ст. 201), порушення прикордонного режиму, режиму в пунктах пропуску через державний кордон України або режимних правил у контрольних пунктах в'їзду – виїзду (ст. 202), порушення іноземцями та особами без громадянства правил перебування в Україні і транзитного проїзду через територію України (ст. 203), невиконання рішення про заборону в'їзду в Україну (ст. 203–1); порушення порядку працевлаштування, прийняття на навчання, надання житла, реєстрації іноземців та осіб без громадянства та оформлення для них документів (ст. 204), незаконне перетинання або спроба незаконного перетинання державного кордону України (ст. 204–1), порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї (ст. 204–2), порушення порядку переміщення товарів до району або з району проведення антитерористичної операції (ст. 204–3), порушення порядку в'їзду до району проведення антитерористичної операції або виїзду з нього (ст. 204–4) (Стаття 204–4 уводиться в дію із 29.07.2018 – див. пункт 1 розділу II Закону від 27.02.2018 № 2293), нежиття заходів до забезпечення своє-

часної реєстрації іноземців і осіб без громадянства (ст. 205), порушення порядку надання іноземцям та особам без громадянства житла, транспортних засобів та сприяння в наданні інших послуг (ст. 206), незаконне перевезення іноземців та осіб без громадянства територією України (ст. 206–1).

5. *Ті, що посягають на встановлений порядок військового обліку та військової служби.* Це: порушення військовозобов'язаними чи призовниками законодавства про військовий обов'язок і військову службу (ст. 210), порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію (ст. 210–1), умисне зіпсуття обліково-військових документів чи втрата їх з необережності (ст. 211), неявка на виклик у військовий комісаріат (ст. 211–1), неподання у військові комісаріати списків юнаків, які підлягають приписці до призовних дільниць (ст. 211–2), прийняття на роботу військовозобов'язаних і призовників, які не перебувають на військовому обліку (ст. 211–3), незабезпечення сповіщення військовозобов'язаних і призовників про їх виклик у військові комісаріати, перешкода їх своєчасній явці на збірні пункти чи призовні дільниці (ст. 211–4), несвоєчасне подання документів, необхідних для ведення військового обліку військовозобов'язаних і призовників, несповіщення їх про виклик у військові комісаріати (ст. 211–5), неподання відомостей про військовозобов'язаних і призовників (ст. 211–6).

6. *Ті, що посягають на встановлений порядок роботи з інформацією.* До них належать: повідомлення неправдивих відомостей державним органам реєстрації актів цивільного стану та несвоєчасна реєстрація народження дитини (ст. 212–1), порушення законодавства про державну таємницю (ст. 212–2), порушення права на інформацію та права на звернення (ст. 212–3), порушення законодавства в галузі державного експортного контролю (ст. 212–4), порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію (ст. 212–5), здійснення незаконного доступу до інформації в інформаційних (автоматизованих) системах, незаконне виготовлення чи розповсюдження копій баз даних інформаційних (автоматизованих) систем (ст. 212–6).

Об'єктом цих правопорушень є відносини управління. Це відносини управління у сфері обліку, дозволів, надання інформації, пожежного нагляду, перевезення пасажирів, адміністративного нагляду, військового обліку, ядерної та радіаційної безпеки, розміщення осіб, а також відносини спрямовані на забезпечення дієвості правосуддя тощо. Ці відносини охороняються значною кількістю нормативно-правових актів, серед яких Конституція України, Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України, Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, а також процесуальна частина Кодексу України про адміністративні правопорушення. Значний масив законів України – «Про Національну поліцію», «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про громадські об'єднання» та багато інших законів України, а також підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють відносини управління.

Об'єктивна сторона зазначених вище правопорушень виражена як у формі дії, так і бездіяльності. Зокрема, у правопорушенні – ст. 184–1 КУпАП «Неправомірне використання державного майна» дія полягає у використанні посадовою особою в особистих чи інших неслужбових цілях державних коштів, наданих їй у службове користування приміщень, засобів транспорту чи зв'язку, техніки або іншого державного майна. У правопорушеннях, що передбачені ст. 188–1 – 188–22, 188–25–188–38, 188–40, 188–42–188–46, 188–48 КУпАП та деяких інших, бездіяльність полягає у невиконанні або ухиленні від виконання розпоряджень, законних вимог представників органів державної влади.

У статті 187 КУпАП «Порушення правил адміністративного нагляду» вчинення адміністративного проступку можливе як у формі дії (порушення заборони виходу з будинку (квартири) у визначений час, який не може перевищувати восьми годин на добу), так і бездіяльності (не виконання вимог реєстрації в органі Національної поліції).

Суб'єкт адміністративних правопорушень, що посягають на встановлений порядок управління, у переважній більшості – спеціальний (особи, щодо яких застосований адміністративний нагляд, свідок, потерпілий, експерт, перекладач, посадові особи, суб'єкти підприємницької діяльності, військовозобов'язані, іноземці, особа, що має допуск до державної таємниці). Суб'єкт загальний, наприклад, у ст. 185, 185–7, 185–9, 186, 188–5, 188–27, 189–3 КУпАП.

Суб'єктивна сторона правопорушень, що посягають на встановлений порядок управління, характеризується як умислом, так і необережністю.

Ведення адвокатом таких справ полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань підстав та порядку притягнення до адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління, зокрема підстав (складу адміністративного правопорушення) та порядку притягнення до адміністративної відповідальності, правовий супровід у справах про притягнення до адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління; складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, в т.ч. завірення копій документів, запитів; захист прав, свобод і законних інтересів особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, що посягає на встановлений порядок управління; надання правової допомоги свідку у адміністративному провадженні; представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, що посягає на встановлений порядок управління; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час притягнення до адміністративної відповідальності, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами у справах про притягнення до адміністративної відповідальності, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; надання правової допомоги під час виконання постанов про накладення адміністративних стягнень за вчинення адміністративних правопорушень, що посягають на встановлений порядок управління. Адвокат, у справах про притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень, що посягають на встановлений порядок управління, може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом.

16. Завдання адміністративного судочинства. Принципи адміністративного судочинства. Правова допомога при вирішенні справ в адміністративному суді.

Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) був прийнятий 06.07.2005 № 2747-IV, набув чинності 01.09.2005, у новій редакції прийнятий – 03.10.2017 № 2147-VIII, нова редакція набрала чинності 15.12.2017.

Завдання адміністративного судочинства визначено у ст. 2 КАСУ. Так, завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

У справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Система засад (принципів) адміністративного судочинства визначена ч. 3 ст. 2, ст. 6, 8–11, 14 КАСУ. Основними засадами (принципами) згідно з ч. 3 ст. 2 КАСУ адміністративного судочинства є: 1) верховенство права; 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 3) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 4) змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі; 5) обов'язковість судового рішення; 6) забезпечення права на апеляційний перегляд справи; 7) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, визначених законом; 8) розумність строків розгляду справи судом; 9) неприпустимість зловживання процесуальними правами; 10) відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судові рішення.

Правова допомога при вирішенні справ в адміністративному судочинстві полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави; складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; надання правової допомоги свідку у адміністративному судочинстві; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; надання правової допомоги під час виконання рішень адміністративних судів. Адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом.

Майбутнім адвокатам необхідно врахувати позицію Великої Палати Верховного Суду у Постанові від 05.06.2018 у справа № 543/730/14-ц, провадження № 14–149цс18, згідно з якою система судів загальної юрисдикції є розгалуженою. Судовий захист є основною формою захисту прав, інтересів і свобод фізичних та юридичних осіб, державних і суспільних інтересів.

Визначальним принципом здійснення правосуддя в адміністративних справах є принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі й обов'язок суб'єкта владних повно-

важень доказувати правомірність своїх дій чи рішень, тоді як визначальним принципом цивільного судочинства є змагальність сторін.

Також слід звертати увагу на позицію Великої Палати Верховного Суду, викладену у Постанові від 07.02.2018 у справі № 2а-3683/11, провадження № 11-43зв/18, згідно з якою Суд встановив, що було порушено гарантії справедливого судового розгляду, а саме принцип рівності сторін, згідно з яким кожній стороні має бути надана можливість представити справу, включаючи докази у справі, за таких умов, щоб сторона не перебувала у гіршому становищі, ніж інша.

17. Система адміністративних судів України, їх компетенція щодо вирішення адміністративних справ. Підсудність адміністративних справ. Відводи. Судові виклики і повідомлення.

Систему адміністративних судів України утворено відповідно до Конституції України, Кодексу адміністративного судочинства України, Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII, Указів Президента України «Про утворення місцевих та апеляційних адміністративних судів, затвердження їх мережі» від 16.11.2004 № 1417/2004, «Про кількісний склад суддів адміністративних судів» від 16.05.2007 № 417/2007, «Про вдосконалення мережі адміністративних судів» від 16.10.2008 № 941/2008, «Про Апеляційний суд України, Касаційний суд України та Вищий адміністративний суд України» від 01.10.2002 № 889/2002.

Система адміністративних судів України складається з місцевих окружних на рівні областей, апеляційних – на рівні кількох округів (наприклад: Вінницький апеляційний адміністративний суд розглядає апеляційні скарги на рішення Вінницького окружного адміністративного суду, Хмельницького окружного адміністративного суду, Чернівецького окружного адміністративного суду) та Касаційного адміністративного суду Верховного Суду (у ньому функціонує три судових палати).

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII у ч. 3 ст. 21 Закону встановив, що місцевими адміністративними судами є окружні адміністративні суди, а також інші суди, визначені процесуальним законом; апеляційними судами з розгляду адміністративних справ є відповідно апеляційні господарські суди та апеляційні адміністративні суди, які утворюються у відповідних апеляційних округах (ч. 3 ст. 26 Закону); у складі Верховного Суду діє Касаційний адміністративний суд (ч. 2 ст. 37 Закону).

Згідно з ч. 1 ст. 19 КАСУ **юрисдикція адміністративних судів поширюється** на справи у публічно-правових спорах, зокрема: 1) спорах фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження; 2) спорах з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; 3) спорах між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень; 4) спорах, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів; 5) за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, коли право звернення до суду для вирішення публічно-правового спору надано такому суб'єкту законом; 6) спорах щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму; 7) спорах фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу

до публічної інформації; 8) спорах щодо вилучення або примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності; 9) спорах щодо оскарження рішень атестаційних, конкурсних, медико-соціальних експертних комісій та інших подібних органів, рішення яких є обов'язковими для органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших осіб; 10) спорах щодо формування складу державних органів, органів місцевого самоврядування, обрання, призначення, звільнення їх посадових осіб; 11) спорах фізичних чи юридичних осіб щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності замовника у правовідносинах, що виникли на підставі Закону України «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони», за винятком спорів, пов'язаних із укладенням договору з переможцем переговорної процедури закупівлі, а також зміною, розірванням і виконанням договорів про закупівлю; 12) спорах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів охорони державного кордону у справах про правопорушення, передбачені Законом України «Про відповідальність перевізників під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень»; 13) спорах щодо оскарження рішень Національної комісії з реабілітації у правовідносинах, що виникли на підставі Закону України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років».

Частина 2 ст. 19 КАСУ встановлює, що **юрисдикція адміністративних судів не поширюється** на справи: 1) що віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України; 2) що мають вирішуватися в порядку кримінального судочинства; 3) про накладення адміністративних стягнень, крім випадків, визначених КАСУ; 4) щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) громадського об'єднання, саморегулювальної організації віднесені до його (її) внутрішньої діяльності або виключної компетенції, крім справ у спорах, визначених пунктами 9, 10 частини першої ст. 19 КАСУ.

Також адміністративні суди не розглядають позовні вимоги, які є похідними від вимог у приватно-правовому спорі і заявлені разом з ними, якщо цей спір підлягає розгляду в порядку іншого, ніж адміністративне, судочинства і знаходиться на розгляді відповідного суду.

Відповідно до ст. 20 КАСУ здійснено розмежування *предметної юрисдикції* адміністративних судів. Так, місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні:

1) адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності;

2) адміністративні справи, пов'язані з виборчим процесом чи процесом референдуму, щодо: оскарження рішень, дій чи бездіяльності дільничних виборчих комісій, дільничних комісій з референдуму, членів цих комісій; уточнення списку виборців; оскарження дій чи бездіяльності засобів масової інформації, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, що порушують законодавство про вибори та референдум; оскарження дій чи бездіяльності кандидата у депутати сільської, селищної ради, кандидатів на посаду сільського, селищного голови, їх довірених осіб;

3) адміністративні справи, пов'язані з перебуванням іноземців та осіб без громадянства на території України, щодо: примусового повернення в країну походження або третю країну іноземців та осіб без громадянства; примусового видворення іноземців та осіб без громадянства за межі України; затримання іноземців або осіб без громадянства з метою їх ідентифікації та (або) забезпечення примусового видворення за межі території України; продовження строку затримання іноземців або осіб без громадянства з метою їх ідентифікації та (або) забезпечення примусового видворення за межі території України; затримання іноземців або осіб без громадянства до вирішення питання про визнання їх біженцями або особами, які потребують додаткового захисту в Україні; затримання іно-

земців або осіб без громадянства з метою забезпечення їх передачі відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію;

4) адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання ними рішень судів у справах, визначених пунктами 1–3 частини першої статті 20 КАСУ;

5) адміністративні справи щодо оскарження рішень Національної комісії з реабілітації у правовідносинах, що виникли на підставі Закону України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років».

Окружним адміністративним судам підсудні всі адміністративні справи, крім визначених вище (тобто ч. 1 ст. 20 КАСУ).

У § 2 глави 2 КАСУ визначена *інстанційна юрисдикція*. Так, згідно із ст. 22 судом I інстанції є:

1. Місцеві адміністративні суди (місцеві загальні суди як адміністративні суди та окружні адміністративні суди) вирішують адміністративні справи як суди першої інстанції, крім випадків, визначених частинами другою – четвертою цієї статті.

2. Київському апеляційному адміністративному суду 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.

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, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів.

Юрисдикція суду апеляційної інстанції визначена у ст. 23 КАСУ. Так Апеляційні адміністративні суди переглядають судові рішення місцевих адміністративних судів (місцевих загальних судів як адміністративних судів та окружних адміністративних судів), які знаходяться у межах їхньої територіальної юрисдикції, в апеляційному порядку як суди апеляційної інстанції.

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

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

Судом касаційної інстанції згідно із ст. 24 КАСУ є Верховний Суд, який переглядає судові рішення місцевих та апеляційних адміністративних судів у касаційному порядку як суд касаційної інстанції.

КАСУ передбачає такі територіальної юрисдикції (підсудності):

- підсудність справ за вибором позивача (ст. 25 КАСУ);
- підсудність справ за місцем проживання або місцезнаходженням відповідача (ст. 26 КАСУ);
- виключна підсудність (ст. 27 КАСУ);
- підсудність справ, у яких однією із сторін є суд або суддя (ст. 28 КАСУ).

Відвід – процесуальна дія, що пов'язана із усуненням або неможливістю участі учасника судового процесу у справі на основі заяви про відвід (самовідвід) та за умови наяв-

ності підстав для відводу. У Кодексі адміністративного судочинства України передбачено підстави для відводу (самовідводу) судді (ст. 36 КАСУ), недопустимість повторної участі судді в розгляді адміністративної справи (ст. 37 КАСУ), підстави для відводу (самовідводу) секретаря судового засідання, експерта, спеціаліста, перекладача (ст. 38 КАСУ).

Порядок **судового виклику і повідомлення** передбачений Главою 7 КАСУ. Судові виклики і повідомлення здійснюються повістками про виклик і повістками-повідомленнями.

Повістки про виклик у суд надсилаються учасникам справи, свідкам, експертам, спеціалістам, перекладачам, а повістки-повідомлення – учасникам справи з приводу вчинення процесуальних дій, у яких участь цих осіб не є обов'язковою.

Судовий виклик або судове повідомлення учасників справи, свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів здійснюється:

1) за наявності в особи офіційної електронної адреси – шляхом надсилання повістки на офіційну електронну адресу;

2) за відсутності в особи офіційної електронної адреси – шляхом надсилання повістки рекомендованою кореспонденцією (листом, телеграмою), кур'єром із зворотною розпискою за адресами, вказаними цими особами, або шляхом надсилання тексту повістки в порядку, визначеному ст. 129 КАСУ (шляхом надсилання тексту повістки електронною поштою, факсимільним повідомленням (факсом, телефаксом), телефонограмою).

У разі ненадання учасниками справи інформації щодо їх поштової адреси судовий виклик або судове повідомлення надсилаються:

1) юридичним особам та фізичним особам – підприємцям – за адресою місцезнаходження (місця проживання), що зазначена в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань;

2) фізичним особам, які не мають статусу підприємців, – за адресою їх місця проживання чи місця перебування, зареєстрованою у встановленому законом порядку.

У разі відсутності учасників справи за такою адресою вважається, що судовий виклик або судове повідомлення вручено їм належним чином.

Якщо фізична особа, яка бере участь у справі, діє через представника і суд не вважає її особистою участю обов'язковою, він може направити повістку лише представнику (ст. 124 КАС).

У повістці про виклик зазначаються: 1) найменування та адреса адміністративного суду; 2) ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) фізичної особи, яку викликають до суду, або найменування органу, підприємства, установи, організації, представник яких викликається; 3) дата, час і місце судового засідання (підготовчого судового засідання); 4) назва і номер адміністративної справи; 5) в якому процесуальному статусі викликається ця особа (як позивач, відповідач, свідок тощо); 6) у разі необхідності – пропозиція учаснику справи подати всі раніше не подані докази; 7) обов'язок адресата повідомити про наявність поважних причин неможливості прибути до суду; 8) роз'яснення наслідків неприбуття до суду; 9) обов'язок особи, яка одержала повістку у зв'язку з відсутністю адресата, за першої можливості вручити її адресату.

У повістці-повідомленні зазначаються: 1) найменування та адреса адміністративного суду; 2) ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) особи або найменування органу, підприємства, установи, організації, яким адресується повістка; 3) дата, час і місце судового засідання або проведення окремої процесуальної дії; 4) назва і номер адміністративної справи; 5) в якому процесуальному статусі має право брати участь ця особа (як позивач, відповідач, свідок тощо) в судовому процесі; 6) обов'язок особи, яка одержала повістку у зв'язку з відсутністю адресата, негайно повідомити про неї адресата.

Якщо разом із повісткою надсилаються копії документів, у повістці вказується їх перелік і роз'яснюється право подати заперечення та докази на їх підтвердження (ст. 125 КАСУ).

Виклик (повідомлення) відповідача, третіх осіб, свідків, місце проживання (перебування) яких невідоме, врегульовано ст. 130 КАСУ. Так, відповідач, третя особа, свідок, зареєстроване місце проживання (перебування), місцезнаходження чи місце роботи якого невідоме, викликається в суд через оголошення на офіційному веб-порталі судової влади України, яке повинно бути розміщене не пізніше ніж за десять днів до дати відповідного судового засідання. Порядок публікації оголошень на веб-порталі судової влади України визначається Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему.

Майбутнім адвокатам слід звертати увагу на позицію Великої Палати Верховного Суду, викладену у Постанові від 21.02.2018 у справі № 125/703/16-ц, провадження № 14–4цс18, згідно з якою висловлювання «судом, встановленим законом» зводиться не лише до правової основи самого існування «суду», але й дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність, тобто охоплює всю організаційну структуру судів, включно з питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів.

Також слід звертати увагу на позицію Великої Палати Верховного Суду, викладену у Постанові від 28.02.2018 у справі № 9901/3/17 (П/9901/3/17), провадження № 11–593аі18, згідно з якою, відповідно до частини четвертою статті 22 КАС 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, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів. Зазначений перелік справ, які підсудні Верховному Суду як суду першої інстанції, є вичерпним і не підлягає розширеному тлумаченню. А юрисдикція Верховного Суду як суду першої інстанції не поширюється на спори про визнання незаконними законів України.

Актуальною є позиція Великої Палати Верховного Суду, викладена у Постанові від 05.06.2018 у справі № 826/13628/16, провадження № 11–538ап18: неправильним є поширення юрисдикції адміністративних судів на певний спір тільки тому, що відповідачем у справі є суб'єкт владних повноважень, а предметом перегляду – його акт індивідуальної дії. Визначальною ознакою справи адміністративної юрисдикції є суть (зміст, характер) спору. Публічно-правовий спір, на який поширюється юрисдикція адміністративних судів, є спором між учасниками публічно-правових відносин і стосується саме цих відносин.

Приватноправові відносини вирізняються наявністю майнового чи немайнового, особистого інтересу учасника. Спір має приватноправовий характер, якщо він обумовлений порушенням або загрозою порушення приватного права чи інтересу, як правило майнового, конкретного суб'єкта, що підлягає захисту в спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин.

Публічно-правовий спір має особливий суб'єктний склад. Участь суб'єкта владних повноважень є обов'язковою ознакою для того, щоб класифікувати спір як публічно-правовий. Однак сама по собі участь у спорі суб'єкта владних повноважень не дає підстав ототожнювати спір із публічно-правовим та відносити його до справ адміністративної юрисдикції. Необхідно з'ясувати, у зв'язку з чим виник спір та за захистом яких прав особа звернулася до суду.

Якщо порушення своїх прав особа вбачає у наслідках, які спричинені рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень, які вона вважає неправомірними, і ці наслідки призвели до виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин, мають майновий характер або пов'язаний з реалізацією її майнових або особистих немайнових інтересів, то визнання незаконними (протиправними) таких рішень є способом захисту цивільних прав та інтересів.

18. Право на звернення до адміністративного суду. Форма та зміст позовної заяви. Сторони і треті особи в адміністративному процесі, їх права та обов'язки. Судові витрати. Фіксування адміністративного процесу.

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

- 1) визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень;
- 2) визнання протиправним та скасування індивідуального акта чи окремих його положень;
- 3) визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язання утриматися від вчинення певних дій;
- 4) визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії;
- 5) встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень;
- 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 (ч. 1 ст. 5 КАСУ).

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.

До суду можуть звертатися в інтересах інших осіб органи та особи, яким законом надано таке право.

Суб'єкти владних повноважень мають право звернутися до адміністративного суду винятково у випадках, визначених Конституцією та законами України.

Ніхто не може бути позбавлений права на участь у розгляді своєї справи у визначеному КАСУ порядку.

Відмова від права на звернення до суду є недійсною.

Іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи користуються в Україні таким самим правом на судовий захист, що й громадяни та юридичні особи України (ст. 5 КАСУ).

При розгляді справи судом за правилами загального позовного провадження учасники справи викладають письмово свої вимоги, заперечення, аргументи, пояснення та міркування щодо предмета спору виключно у заявах по суті справи, визначених КАСУ (ч. 1 ст. 159 КАСУ).

Заявами по суті справи є: позовна заява; відзив на позовну заяву (відзив); відповідь на відзив; заперечення; пояснення третьої особи щодо позову або відзиву (ч. 2 ст. 159 КАСУ).

Форма та зміст позовної заяви визначені у ст. 160 КАСУ. Так, у позовній заяві позивач викладає свої вимоги щодо предмета спору та їх обґрунтування.

Позовна заява подається в *письмовій формі* позивачем або особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб.

Позовна заява може бути складена шляхом заповнення бланка позову, наданого судом.

На прохання позивача службовцем апарату адміністративного суду може бути надана допомога в оформленні позовної заяви.

У позовній заяві зазначаються:

- 1) найменування суду першої інстанції, до якого подається заява;
- 2) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові – для фізичних осіб) сторін та інших учасників справи, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб); поштовий індекс; ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України (для юридичних осіб, зареєстрованих за законодавством України); реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серія паспорта для фізичних осіб – громадян України (якщо такі відомості відомі позивачу), відомі номери засобів зв'язку, офіційна електронна адреса або адреса електронної пошти;
- 3) зазначення ціни позову, обґрунтований розрахунок суми, що стягується, – якщо у позовній заяві містяться вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної оскаржуваним рішенням, діями, бездіяльністю суб'єкта владних повноважень;
- 4) зміст позовних вимог і виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги, а в разі подання позову до декількох відповідачів – зміст позовних вимог щодо кожного з відповідачів;
- 5) виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; зазначення доказів, що підтверджують вказані обставини;
- 6) відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору – у випадку, якщо законом встановлений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору;
- 7) відомості про вжиття заходів забезпечення доказів або позову до подання позовної заяви, якщо такі здійснювалися;
- 8) перелік документів та інших доказів, що додаються до заяви; зазначення доказів, які не можуть бути подані разом із позовною заявою (за наявності), зазначення щодо наявності у позивача або іншої особи оригіналів письмових або електронних доказів, копії яких додано до заяви;
- 9) у справах щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності суб'єкта владних повноважень – обґрунтування порушення оскаржуваними рішеннями, діями чи бездіяльністю прав, свобод, інтересів позивача;
- 10) у справах щодо оскарження нормативно-правових актів – відомості про застосування оскаржуваного нормативно-правового акта до позивача або належність позивача до суб'єктів правовідносин, у яких застосовується або буде застосовано цей акт;
- 11) власне письмове підтвердження позивача про те, що ним не подано іншого позову (позовів) до цього самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав.

Якщо позовна заява подається представником, то у ній додатково зазначаються відомості, про особу представника.

Якщо пред'явлення позову відбувається особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, то в заяві повинні бути зазначені підстави такого звернення.

А якщо позовна заява подається особою, звільненою від сплати судового збору відповідно до закону, у ній зазначаються підстави звільнення позивача від сплати судового збору.

Закон зазначає, що у позовній заяві можуть бути вказані й інші відомості, необхідні для правильного вирішення спору.

Окрім того, у ст. 161 КАСУ визначено документи, що додаються до позовної заяви. Так, до позовної заяви додаються її копії, а також копії доданих до позовної заяви доку-

ментів відповідно до кількості учасників справи, крім наступного випадку: суб'єкт владних повноважень при поданні адміністративного позову зобов'язаний додати до позовної заяви доказ надіслання рекомендованим листом з повідомленням про вручення іншим учасникам справи, які не мають офіційної електронної адреси, копії позовної заяви та доданих до неї документів.

До позовної заяви додається документ про сплату судового збору у встановлених порядку і розмірі або документи, які підтверджують підстави звільнення від сплати судового збору відповідно до закону.

Позивач зобов'язаний додати до позовної заяви всі наявні в нього докази, що підтверджують обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги (якщо подаються письмові чи електронні докази – позивач може додати до позовної заяви копії відповідних доказів).

У разі необхідності до позовної заяви додаються клопотання та заяви позивача про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження, участь у судовому засіданні щодо розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження, звільнення (відстрочення, розстрочення, зменшення) від сплати судового збору, про призначення експертизи, витребування доказів, про забезпечення надання безоплатної правничої допомоги, якщо відповідний орган відмовив у її наданні, тощо.

У разі пропуску строку звернення до адміністративного суду позивач зобов'язаний додати до позову заяву про поновлення цього строку та докази поважності причин його пропуску.

До заяви про визнання індивідуального акта протиправним чи адміністративного договору недійсним додається також оригінал або копія оспорюваного акта чи договору або засвідчений витяг з нього, а у разі відсутності акта чи договору у позивача – клопотання про його витребування.

Вимоги до відзиву на позовну заяву (відзив) визначені ст. 162 КАСУ; вимоги до відповідей на відзив визначені ст. 163 КАСУ; вимоги до заперечення визначені ст. 164 КАСУ; вимоги до пояснення третьої особи щодо позову або відзиву визначені ст. 165 КАСУ.

Учасниками справи є сторони, треті особи (ч. 1 ст. 42 КАСУ). **Сторонами** в адміністративному процесі є позивач та відповідач (ч. 1 ст. 46 КАСУ).

Позивачем в адміністративній справі можуть бути громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, підприємства, установи, організації (юридичні особи), суб'єкти владних повноважень. (ч. 2 ст. 46 КАСУ).

Відповідачем в адміністративній справі є суб'єкт владних повноважень, якщо інше не встановлено цим Кодексом. (ч. 3 ст. 46 КАСУ).

Громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, громадські об'єднання, юридичні особи, які не є суб'єктами владних повноважень, можуть бути відповідачами лише за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень: 1) про тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності громадського об'єднання; 2) про примусовий розпуск (ліквідацію) громадського об'єднання; 3) про затримання іноземця або особи без громадянства чи примусове видворення за межі території України; 4) про встановлення обмежень щодо реалізації права на свободу мирних зібрань (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо); 5) в інших випадках, коли право звернення до суду надає суб'єкту владних повноважень законом. (ч. 4 ст. 46 КАСУ).

Права та обов'язки учасників справи визначено у ст. 44 КАСУ.

Так, учасники справи мають рівні процесуальні права та обов'язки. Учасники справи зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами і неухильно виконувати процесуальні обов'язки.

Учасники справи *мають право*: 1) ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії судових рішень; 2) подавати докази; брати участь

у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам; 3) подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб; 4) ознайомлюватися з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти; 5) оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках; 6) користуватися іншими визначеними законом процесуальними правами.

Учасники справи можуть за власний рахунок додатково замовити та отримати в суді засвідчені копії документів і витяги з них.

Учасники справи *зобов'язані*: 1) виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу; 2) сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи; 3) з'являтися в судові засідання за викликом суду, якщо їх явка визнана судом обов'язковою; 4) подавати наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази; 5) надавати суду повні і достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні; 6) виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки; 7) виконувати інші процесуальні обов'язки, визначені законом або судом.

За введення суду в оману щодо фактичних обставин справи винні особи несуть відповідальність, встановлену законом.

Документи (зокрема процесуальні документи, письмові та електронні докази тощо) можуть подаватися до суду, а процесуальні дії вчинятися учасниками справи в електронній формі з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, за винятком випадків, визначених КАСУ.

Процесуальні документи в електронній формі мають подаватися учасниками справи до суду з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи шляхом заповнення форм процесуальних документів відповідно до Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему.

Учасник справи звільняється від обов'язку надсилати іншим учасникам справи або подавати до суду копії документів відповідно до кількості учасників справи, якщо він подає документи до суду в електронній формі. У такому разі копії відповідних документів іншим учасникам справи направляє суд. Якщо обсяг документів є надмірним, суд направляє учасникам справи тільки копії процесуальних документів та повідомлення про можливість ознайомитися з іншими матеріалами в приміщенні суду або через Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему.

Якщо документи подаються учасниками справи до суду або надсилаються іншим учасникам справи в електронній формі, такі документи скріплюються електронним цифровим підписом учасника справи (його представника). Якщо документи подаються учасниками справи до суду або надсилаються іншим учасникам справи в паперовій формі, такі документи скріплюються власноручним підписом учасника справи (його представника).

Якщо позов, апеляційна, касаційна скарга подані до суду в електронній формі, позивач, особа, яка подала скаргу мають подавати до суду заяви по суті справи, клопотання та письмові докази виключно в електронній формі, крім випадків, коли судом буде надано дозвіл на їх подання в паперовій формі.

Процесуальні права та обов'язки сторін деталізовані у ст. 47 КАСУ. Так визначено, що крім прав та обов'язків, визначених у ст. 44 КАСУ (права та обов'язки учасників справи), позивач має право на будь-якій стадії судового процесу відмовитися від позову.

Позивач має право змінити предмет або підстави позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог шляхом подання письмової заяви до закінчення підготовчого засідання або не пізніше ніж за п'ять днів до першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження (ч. 1 ст. 47 КАСУ).

У разі направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції зміна предмета, підстав позову не допускаються, крім наступних випадків.

Так зміна предмета або підстав позову при новому розгляді справи допускається в строки, встановлені ч. 1 ст. 47 КАСУ, лише у випадку, якщо це необхідно для захисту прав позивача у зв'язку із зміною фактичних обставин справи, що сталася після закінчення підготовчого засідання, або, якщо справа розглядалася за правилами спрощеного позовного провадження – початку першого судового засідання при первісному розгляді справи.

Крім прав та обов'язків, визначених у ст. 44 КАСУ для учасників справи, відповідач має право визнати позов повністю або частково, подати відзив на позовну заяву.

Сторони можуть досягнути примирення на будь-якій стадії судового процесу, що є підставою для закриття провадження в адміністративній справі.

Суд не приймає відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем і не визнає умов примирення сторін, якщо ці дії суперечать закону або порушують чий-небудь права, свободи чи інтереси.

У разі подання будь-якої заяви, визначеної ч. 1 або 3 ст. 47 КАСУ, до суду подаються докази направлення копії такої заяви та доданих до неї документів іншим учасникам справи. У разі неподання таких доказів суд не приймає до розгляду та повертає заявнику відповідну заяву, про що зазначає у судовому рішенні.

Відповідач, який не є суб'єктом владних повноважень, може пред'явити зустрічний позов.

Відповідно до ч. 1 та ч. 2 ст. 49 КАСУ **треті особи** поділяються на тих, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, а також тих, які не заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору.

Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть вступити у справу до закінчення підготовчого провадження або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, пред'явивши позов до однієї або декількох сторін. Задоволення позову таких осіб має повністю або частково виключати задоволення вимог позивача до відповідача. У разі вступу третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, розгляд адміністративної справи за клопотанням учасника справи починається спочатку.

Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача до закінчення підготовчого засідання або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, у разі коли рішення у справі може вплинути на їхні права, свободи, інтереси або обов'язки. Вони можуть бути залучені до участі у справі також за клопотанням учасників справи. Якщо адміністративний суд при вирішенні питання про відкриття провадження у справі або при підготовці справи до судового розгляду встановить, що судові рішення може вплинути на права та обов'язки осіб, які не є стороною у справі, суд залучає таких осіб до участі в справі як третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору. Вступ третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, не має наслідком розгляд адміністративної справи спочатку.

Деталізація прав та обов'язків третіх осіб здійснена у ст. 51 КАСУ. Так крім прав та обов'язків, визначених у ст. 44 КАСУ, треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, мають права позивача. Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, мають права та обов'язки, визначені у ст. 44 КАСУ.

Згідно зі ст. 132 КАСУ **судові витрати** складаються із судового збору та витрат, пов'язаних з розглядом справи.

Розмір судового збору, порядок його сплати, повернення і звільнення від сплати встановлюються законом. На сьогодні це Закон України «Про судовий збір» від 08.07.2011 № 3674-VI.

До витрат, пов'язаних з розглядом справи, належать: 1) на професійну правничу допомогу (ст. 134 КАСУ); 2) сторін та їхніх представників, що пов'язані із прибуттям до суду (ст. 135 КАСУ); 3) витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів та проведенням судових експертиз (ст. 136, 137 КАСУ); 4) пов'язані з витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням, забезпеченням доказів (ст. 136, 138 КАСУ); 5) пов'язані із вчиненням інших процесуальних дій або підготовкою до розгляду справи (ст. 138 КАСУ).

Фіксування судового процесу передбачено у Главі 7 Розділу II КАСУ (ст. 229–235).

Суд під час судового розгляду адміністративної справи здійснює *повне фіксування судового засідання за допомогою відео- та (або) звукозаписувального технічного засобу в порядку*, визначеному Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему.

За наявності заперечень з боку будь-кого з учасників судового процесу проти здійснення повного фіксування судового засідання за допомогою відеозаписувального технічного засобу таке фіксування здійснюється лише за допомогою звукозаписувального технічного засобу.

Фіксування судового засідання технічним засобом здійснює секретар судового засідання.

Технічний запис судового засідання є додатком до протоколу судового засідання і після закінчення судового засідання приєднується до матеріалів справи.

У разі неявки у судове засідання всіх учасників справи або якщо відповідно до положень КАСУ розгляд справи здійснюється за відсутності учасників справи (зокрема при розгляді справи в порядку письмового провадження), фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу не здійснюється (ст. 229 КАСУ).

Окрім того, ведеться протокол судового засідання (ст. 230 КАСУ), а також передбачене правове регулювання протоколу про вчинення окремої процесуальної дії (ст. 232–235 КАСУ).

Майбутнім адвокатам необхідно звернути увагу на позицію Великої Палати Верховного Суду, викладену у Постанові від 31.05.2018 у справі № 800/475/17 (9901/475/18), провадження № 11–396сеп18. Так, Велика Палата Верховного Суду зазначає, що поняття «спір, який не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства» слід тлумачити в більш ширшому значенні, тобто як поняття, що стосується тих спорів, які не підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства, і тих, які взагалі не підлягають судовому розгляду.

19. Учасники адміністративного процесу, їх права і обов'язки. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність. Процесуальне представництво.

Правовий статус учасників судового процесу врегульовано у Главі 4 Розділу I КАСУ. Стаття 42 КАСУ визначила, що учасниками справи є сторони, треті особи. У справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб.

Здатність мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві (*адміністративна процесуальна правоздатність*) визнається за громадянами України, іноземцями, особами без громадянства, органами державної влади, іншими державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями (юридичними особами).

Здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові (*адміністративна процесуальна дієздатність*), належить фізичним особам, які досягли повноліття і не визнані судом недієздатними, а також фізичним особам до досягнення цього віку у спорах з приводу публічно-правових відносин, у яких вони відповідно до законодавства можуть самостійно брати участь.

Здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, зокрема доручати ведення справи представникові (*адміністративна процесуальна дієздатність*), належить органам державної влади, іншим державним органам, органам влади Автономної Республіки Крим, органам місцевого самоврядування, їх посадовим і службовим особам, підприємствам, установам, організаціям (юридичним особам).

Адміністративно-процесуальна правоздатність та адміністративно-процесуальна дієздатність утворюють адміністративно-процесуальну правосуб'єктність.

Права та обов'язки осіб, які беруть участь у справі, визначено ст. 44 КАСУ, відповідно до якої учасники справи, мають рівні процесуальні права та обов'язки. Учасники справи, зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами і неухильно виконувати процесуальні обов'язки.

Учасники справи мають право: 1) ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії судових рішень; 2) подавати докази; брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам; 3) подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб; 4) ознайомлюватися з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти; 5) оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках; 6) користуватися іншими визначеними законом процесуальними правами.

Учасники справи можуть за власний рахунок додатково замовити та отримати в суді засвідчені копії документів і витяги з них.

Учасники справи зобов'язані: 1) виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу; 2) сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи; 3) з'являтися в судові засідання за викликом суду, якщо їх явка визнана судом обов'язковою; 4) подавати наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази; 5) надавати суду повні і достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні; 6) виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки; 7) виконувати інші процесуальні обов'язки, визначені законом або судом.

За введення суду в оману щодо фактичних обставин справи винні особи несуть відповідальність, встановлену законом (ч. 1–6 ст. 44 КАСУ).

Процесуальний статус **представників** врегульовано у § 2 Глави 4 Розділу I КАСУ.

Згідно із ст. 55 КАСУ сторона, третя особа в адміністративній справі, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника.

Особиста участь у справі особи не позбавляє її права мати в цій справі представника.

Юридична особа, суб'єкт владних повноважень, який не є юридичною особою, бере участь у справі через свого керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від її (його) імені відповідно до закону, статуту, положення (самопредставництво юридичної особи), або через представника.

Держава, територіальна громада бере участь у справі через відповідний орган державної влади, орган місцевого самоврядування відповідно до його компетенції, від імені якого діє його керівник або представник.

Відповідно до ст. 57 КАСУ представником у суді може бути адвокат або законний представник.

У справах незначної складності та в інших випадках, визначених КАСУ, представником може бути фізична особа, яка відповідно до ч. 2 ст. 43 КАСУ має адміністративну процесуальну дієздатність.

Органи або інші особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, представляють у суді їх посадові особи, крім випадків, коли такі органи та особи є стороною чи третьою особою у справі.

Одна й та сама особа може бути одночасно представником або кількох позивачів, або кількох відповідачів, або кількох третіх осіб на одній стороні, за умови відсутності конфлікту інтересів між ними.

Повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» (ч. 4 ст. 59 КАСУ).

Іншими учасниками адміністративного процесу, крім учасників справи, є помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, експерт з питань права, перекладач, спеціаліст (ч. 1 ст. 61 КАСУ).

Правовий статус помічника судді визначений ст. 62 КАСУ, секретаря судового засідання – ст. 63 КАСУ, судового розпорядника – ст. 64 КАСУ, свідка – ст. 65–67 КАСУ, експерта – ст. 68 КАСУ, експерта з питань права – 69 КАСУ, спеціаліста – ст. 70 КАСУ, перекладача – ст. 71 КАСУ.

20. Докази в адміністративному процесі. Подання доказів. Обов'язок доказування. Підготовче провадження. Робота адвоката на цій стадії.

Докази в адміністративному судочинстві, порядок їх подання та обов'язок доказування визначені у Главі 5 Розділу I КАСУ.

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. (ч. 1 ст. 72 КАСУ). Ці дані встановлюються такими засобами, як письмовими, речовими і електронними доказами; висновками експертів; показаннями свідків.

Докази в адміністративному процесі мають відповідати вимогам належності, допустимості, достовірності, а в сукупності – достатності.

Належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування (ч. 1 ст. 73 КАСУ).

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.

Допустимість доказів визначена у ст. 74 КАСУ як аксіома, згідно з якою суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом, а обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування.

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

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 (ст. 76 КАСУ).

Стаття 77 КАСУ регулює **обов'язок доказування**. Зокрема, зазначено, що кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків, звільнення від доказування.

В адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дій чи бездіяльності покладається на відповідача.

У таких справах суб'єкт владних повноважень не може посилаватися 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.

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

Суд не може втребовувати 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.

Підстави для звільнення від доказування врегульовані у ст. 78 КАСУ. Зокрема, обставини, які визнаються учасниками справи, не підлягають доказуванню, якщо суд не має обґрунтованого сумніву щодо достовірності цих обставин або добровільності їх визнання. Обставини, які визнаються учасниками справи, зазначаються в заявах по суті справи, поясненнях учасників справи, їх представників.

Відмова від визнання обставин приймається судом, якщо сторона, яка відмовляється, доведе, що вона визнала ці обставини внаслідок помилки, що має істотне значення, обману, насильства, погрози, тяжкої обставини або обставини, визнаної у результаті зловмисної домовленості її представника з іншою стороною. Про прийняття відмови сторони від визнання обставин суд постановляє ухвалу. У разі прийняття судом відмови сторони від визнання обставин вони доводяться в загальному порядку.

Обставини, визнані судом загальновідомими, не потребують доказування.

Обставини, встановлені рішенням суду у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи або особа, стосовно якої встановлено ці обставини, якщо інше не встановлено законом.

Обставини, встановлені стосовно певної особи рішенням суду у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, можуть бути у загально-

му порядку спростовані особою, яка не брала участі у справі, в якій такі обставини були встановлені.

Вирок суду в кримінальному провадженні, ухвала про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення, які набрали законної сили, є обов'язковими для адміністративного суду, що розглядає справу про правові наслідки дій чи бездіяльності особи, стосовно якої ухвалений вирок, ухвала або постанова суду, лише в питанні, чи мали місце ці дії (бездіяльність) та чи вчинені вони цією особою.

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

Обставини, встановлені рішенням третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу, підлягають доказуванню в загальному порядку при розгляді справи судом.

Окрім того, додатково врегульовано подання доказів (ст. 79 КАСУ), витребування доказів (ст. 80 КАСУ), огляд доказів за їх місцезнаходженням (ст. 81 КАСУ), огляд речових доказів, що швидко псуються (ст. 82 КАСУ), судові доручення щодо збирання доказів та порядок їх виконання (ст. 83–89 КАСУ).

Процесуальні **джерела доказів** врегульовані: показання свідка – ст. 91–92 КАСУ, пояснення сторін, третіх осіб та їх представників – ст. 93 КАСУ, письмові докази – ст. 94–95 КАСУ, речові докази – ст. 96–98 КАСУ, електронні докази – ст.ст. 99–100 КАСУ, висновок експерта – ст. 101–111 КАСУ, висновок експерта в галузі права – ст. 112–113 КАСУ.

Підготовче провадження врегульоване Главою 3 Розділу II КАСУ. Згідно зі ст. 173 КАСУ підготовку справи до судового розгляду здійснює суддя адміністративного суду, який відкрив провадження в адміністративній справі.

Завданням підготовчого провадження є: 1) остаточне визначення предмета спору та характеру спірних правовідносин, позовних вимог та складу учасників судового процесу; 2) з'ясування заперечень проти позовних вимог; 3) визначення обставин справи, які підлягають встановленню, та збирання відповідних доказів; 4) вирішення відводів; 5) визначення порядку розгляду справи; 6) вчинення інших дій з метою забезпечення правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті (ч. 2 ст. 173 КАСУ).

Підготовче провадження починається відкриттям провадження у справі і закінчується закриттям підготовчого засідання.

Підготовче провадження має бути проведене протягом шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі. У виняткових випадках для належної підготовки справи для розгляду по суті цей строк може бути продовжений не більше ніж на тридцять днів за клопотанням однієї із сторін або з ініціативи суду (ч. 3–4 ст. 172 КАСУ).

Ухвала про відкриття провадження у справі надсилається учасникам справи, а також іншим особам, якщо від них витребуються докази. Одночасно з копією ухвали про відкриття провадження у справі учасникам справи надсилається копія позовної заяви з копіями доданих до неї документів.

Статтею 175 КАСУ встановлений порядок та підстави подання відзиву. Так, у строк, встановлений судом в ухвалі про відкриття провадження у справі, відповідач має право надіслати: 1) суду – відзив на позовну заяву і всі письмові та електронні докази (які можливо доставити до суду), висновки експертів і заяви свідків, що підтверджують заперечення проти позову; 2) позивачу, іншим відповідачам, третім особам – копію відзиву та доданих до нього документів.

У разі ненадання відповідачем відзиву у встановлений судом строк без поважних причин суд має право вирішити спір за наявними матеріалами справи.

У строк, встановлений судом в ухвалі про відкриття провадження у справі або ухвалі, постановленій у підготовчому засіданні (якщо третіх осіб було залучено у підготовчому

засіданні), треті особи, які не заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, мають право подати письмові пояснення щодо позову або відзиву (ч. 1 ст. 176 КАСУ).

Учасники справи мають право подати відповідь на такі пояснення до закінчення підготовчого провадження (ч. 2 ст. 176 КАСУ).

Відповідач, який не є суб'єктом владних повноважень, має право пред'явити зустрічний позов у строк для подання відзиву (ч. 1 ст. 177 КАСУ).

Для виконання завдання підготовчого провадження в кожній судовій справі, яка розглядається за правилами загального позовного провадження, проводиться *підготовче засідання*.

Дата і час підготовчого засідання призначається судом з урахуванням обставин справи і необхідності вчинення відповідних процесуальних дій. Підготовче засідання має бути розпочате не пізніше ніж через тридцять днів з дня відкриття провадження у справі.

Підготовче засідання проводиться судом з повідомленням учасників справи.

У підготовчому засіданні суд: 1) оголошує склад суду, а також прізвища секретаря судового засідання, перекладача, спеціаліста, з'ясовує наявність підстав для відводів; 2) з'ясовує, чи бажають сторони вирішити спір шляхом примирення або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді; 3) у разі необхідності заслуховує уточнення позовних вимог та заперечень проти них та розглядає відповідні заяви; 4) вирішує питання про вступ у справу інших осіб, заміну неналежного відповідача, заміну позивача, залучення співвідповідача, об'єднання справ і роз'єднання позовних вимог, прийняття зустрічного позову, якщо ці питання не були вирішені раніше; 5) роз'яснює учасникам справи, які обставини входять до предмета доказування, які докази мають бути подані тим чи іншим учасником справи; 6) з'ясовує, чи повідомили сторони про всі обставини справи, які їм відомі; 7) з'ясовує, чи надали сторони докази, на які вони посилаються у позові і відзиві, а також докази, витребувані судом, чи причини їх неподання; пропонує учасникам справи надати суду додаткові докази або пояснення; вирішує питання про проведення огляду письмових, речових та електронних доказів за їх місцезнаходженням; вирішує питання про витребування додаткових доказів та визначає строки їх подання; вирішує питання про забезпечення доказів, якщо ці питання не були вирішені раніше; 8) вирішує питання про призначення експертизи, виклик у судові засідання експертів, свідків, залучення перекладача, спеціаліста; 9) за клопотанням учасників справи вирішує питання про забезпечення позову; 10) вирішує заяви та клопотання учасників справи; 11) направляє судові доручення; 12) встановлює строки для подання відповіді на відзив та заперечення; 13) встановлює строк для подання пояснень третіми особами; 14) встановлює строки та порядок врегулювання спору за участю судді за наявності згоди сторін на його проведення; 15) призначає справу до розгляду по суті, визначає дату, час і місце проведення судового засідання (засідань) для розгляду справи по суті; 16) встановлює порядок з'ясування обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, та порядок дослідження доказів, якими вони обґрунтовуються, під час розгляду справи по суті, про що зазначається в протоколі судового засідання; 17) вирішує питання про колегіальний розгляд справи; 18) здійснює інші дії, необхідні для забезпечення правильного і своєчасного розгляду справи по суті.

Якщо доданий до справи або наданий суду учасником справи для ознайомлення документ або інший доказ викликає обґрунтований сумнів у його достовірності, учасник справи може просити суд виключити його з числа доказів і вирішувати справу на підставі інших доказів або вимагати проведення експертизи (ст. 180 КАСУ).

Клопотання та заяви учасника справи з питань, визначених у частині третій цієї статті, подані після закриття підготовчого засідання, залишаються без розгляду, за винятком випадків, коли вони стосуються доказів, поданих після закриття підготовчого засідання.

Порядок проведення підготовчого засідання врегульовано ст. 181 КАСУ. Загалом, зазначається, що підготовче засідання проводиться за правилами, встановленими для розгляду справи по суті, з урахуванням особливостей підготовчого засідання, встановлених для підготовчого провадження.

За результатами підготовчого засідання суд постановляє ухвалу про:

- 1) залишення позовної заяви без розгляду;
- 2) закриття провадження у справі;
- 3) закриття підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду по суті (ч. 2 ст. 183 КАСУ).

За результатами підготовчого провадження суд ухвалює рішення суду у випадку визнання позову відповідачем.

Ухвалення в підготовчому засіданні судового рішення у разі відмови від позову, визнання позову, примирення сторін проводиться в порядку, встановленому у разі відмови від позову, визнання позову та примирення сторін.

Суд з'ясовує думку сторін щодо дати призначення судового засідання для розгляду справи по суті.

Робота адвоката на цій стадії полягає у діях, що пов'язані зі збиранням, перевіркою доказів. Збирання доказів в адміністративному судочинстві адвокатом відбувається в порядку, що передбаченому КАСУ, а також ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Збирання адвокатом доказів передбачає їх подальше подання до адміністративного суду, як обставин, якими позивач чи відповідач обґрунтовують свої вимоги або заперечення на позов.

Перевірка доказів адвокатом здійснюється шляхом здійснення інших дій, що пов'язані із збиранням доказів, які підтверджують обставини справи, або їх спростовують.

Майбутнім адвокатам, необхідно врахувати позицію Великої Палати Верховного Суду у Постанові від 05.06.2018 у справа № 543/730/14-ц, провадження № 14-149цс18, згідно з якою визначальним принципом здійснення правосуддя в адміністративних справах є принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі й обов'язок суб'єкта владних повноважень доказувати правомірність своїх дій чи рішень, тоді як визначальним принципом цивільного судочинства є змагальність сторін.

Також заслуговує на увагу позиція Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду викладена у Постанові від 18.04.2018 у справі № 826/19844/16, адміністративне провадження № К/9901/15677/18 № К/9901/15678/18. Згідно з нею загальнодоступність певної інформації сама по собі не свідчить про її загальновідомість та не звільняє суд від обов'язку її дослідження.

Так обставини можуть бути визнані загальновідомими, якщо вони відомі широкому колу осіб (людству, населенню держави, регіону, територіальній громаді) і водночас судді. При цьому має бути дотримано двох критеріїв, а саме: об'єктивного – відомість факту широкому колу осіб; суб'єктивного – обізнаність судді про такі обставини.

Якщо суддя особисто не знає про певну загальновідому обставину, він може звернутися до достовірних джерел. Різновидом таких загальнодоступних джерел, дійсно, можуть бути веб-сайти. Водночас судам потрібно враховувати, що оскільки інформація з мережі Інтернет може бути змінена або видалена, вона підлягає обов'язковому дослідженню безпосередньо в ході судового розгляду з дорученням її до матеріалів справи на електронних носіях.

21. Судовий розгляд адміністративної справи. Судові рішення, порядок і строки їх оскарження. Перегляд судових рішень Верховним Судом та за нововиявленими обставинами. Виконання судових рішень в адміністративних справах. Робота адвоката на цих стадіях адміністративного процесу. Судова практика.

Чинний КАСУ, в окремих главах, врегульовує розгляд справи по суті (Глава 6) та розгляд справ за правилами спрощеного позовного провадження (Глава 10), а також особливості позовного провадження в окремих категоріях адміністративних справ (Глава 11).

Завданням **розгляду справи по суті** є розгляд та вирішення спору на підставі зібраних у підготовчому провадженні матеріалів, а також розподіл судових витрат (ст. 192 КАСУ).

Суд має розпочати розгляд справи по суті не пізніше ніж через шістдесят днів з дня відкриття провадження у справі, а у випадку продовження строку підготовчого провадження – не пізніше наступного дня з дня закінчення такого строку. Суд розглядає справу по суті протягом тридцяти днів з дня початку розгляду справи по суті (ч. 1–2 ст. 193 КАСУ).

Розгляд справи відбувається в судовому засіданні.

Про місце, дату і час судового засідання суд повідомляє учасників справи.

Учасник справи має право заявити клопотання про розгляд справи за його відсутності. Якщо таке клопотання заявили всі учасники справи, судовий розгляд справи здійснюється в порядку письмового провадження на підставі наявних у суду матеріалів (ч. 1–3 ст. 194 КАСУ).

Також учасники справи мають право брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за умови наявності у суді відповідної технічної можливості, про яку суд зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі, крім випадків, коли явка цього учасника справи в судове засідання визнана судом обов'язковою. Особливості проведення судового засідання в режимі відеоконференції врегульовано в ст. 195 КАСУ.

Окремо в КАСУ визначенні загальні положення судового засідання, такі як звертання до суду у судовому засіданні (ст. 197 КАСУ), головуєчий у судовому засіданні (ст. 196 КАСУ), обов'язки осіб, присутніх у залі судового засідання (ст. 198 КАСУ).

Розгляд справи по суті складається з наступних етапів:

1. Відкриття розгляду справи по суті.
2. З'ясування обставин справи та дослідження доказів.
3. Судові дебати.
4. Ухвалення рішення.

Відкриття розгляду справи врегульовано ст. 199–208 КАСУ. У призначений для розгляду справи час головуєчий відкриває судове засідання та оголошує, яка справа розглядається. Секретар судового засідання доповідає суду, хто з викликаних у справі осіб з'явився в судове засідання, хто з учасників справи бере участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, чи повідомлено тих учасників справи, хто не з'явився, про дату, час і місце судового засідання в порядку, визначеному КАСУ. З оголошенням головуєчим судового засідання відкритим розпочинається розгляд справи по суті (ст. 199 КАСУ).

За умови участі у розгляді справи перекладача, далі відбувається роз'яснення перекладачеві його прав та обов'язків, присяга перекладача, в порядку ст. 200 КАСУ

Надалі КАСУ встановлює такий алгоритм відкриття розгляду справи по суті, як видалення свідків із зали судового засідання (ст. 201 КАСУ), встановлення осіб, які прибули

у судові засідання, оголошення складу суду і роз'яснення права відводу (ст. 202 КАСУ). У подальшому відбувається роз'яснення учасникам справи, їхніх прав та обов'язків головуючим (ст. 203 КАСУ), розгляд заяв та клопотань (ст. 204 КАСУ), роз'яснення прав і обов'язків експерта, присяга експерта (ст. 207 КАСУ), роз'яснення спеціалісту його прав і обов'язків (ст. 208 КАСУ).

З'ясування обставин справи та дослідження доказів розпочинається зі вступного слова учасників справи. Суд заслуховує вступне слово позивача та третьої особи, яка бере участь на його стороні, відповідача та третьої особи, яка бере участь на його стороні, а також інших учасників справи.

У вступному слові учасники справи в усній формі стисло викладають зміст та підстави своїх вимог і заперечень щодо предмета позову, дають необхідні пояснення щодо них.

Якщо разом зі стороною, третьою особою у справі беруть участь їхні представники, суд після сторони, третьої особи заслуховує їхніх представників. За клопотанням сторони, третьої особи виступати зі вступним словом може тільки представник. Суд може зобов'язати учасника справи визначити, чи буде надавати пояснення тільки такий учасник чи тільки його представник.

Якщо в справі заявлено кілька вимог, суд може зобов'язати сторони та інших учасників справи дати окремо пояснення щодо кожної з них.

Учасники справи з дозволу головуючого можуть ставити питання один одному. Питання ставляться у такій черговості:

- 1) позивачу та (або) особі, яка звернулася до суду в інтересах іншої особи, – відповідач, третя особа, яка бере участь на стороні відповідача, інші учасники справи;
- 2) відповідачу – позивач та (або) особа, яка звернулася до суду в інтересах іншої особи, третя особа, яка бере участь у справі на стороні позивача, інші учасники справи;
- 3) іншим учасникам справи – позивач та (або) особа, яка звернулася до суду в інтересах іншої особи, третя особа, яка бере участь на стороні позивача, відповідач, третя особа, яка бере участь на стороні відповідача, інші учасники справи.

Головуючий з власної ініціативи або за усним клопотанням учасника справи може зняти питання, що не стосуються предмета спору, поставити питання учаснику судового процесу.

Якщо сторони та інші учасники судового процесу, висловлюються нечітко або з їхніх слів не можна дійти висновку про те, визнають вони обставини чи заперечують проти них, суд може зажадати від цих осіб конкретної відповіді – «так» чи «ні» (ст. 209 КАСУ).

Суд, заслухавши вступне слово учасників справи, з'ясовує обставини, на які учасники справи посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, та досліджує в порядку, визначеному в підготовчому засіданні у справі, докази, якими вони обґрунтовуються.

З урахуванням змісту спірних правовідносин, обставин справи та зібраних у справі доказів суд під час розгляду справи по суті може змінити порядок з'ясування обставин справи та порядок дослідження доказів, про що зазначається у протоколі судового засідання (ст. 210 КАСУ)

Загальні вимоги щодо дослідження доказів та порядок дослідження визначені ст. 211–222 КАСУ та складається з загальних умов дослідження доказів, що визначені ст. 211 КАСУ, порядку допиту свідків – ст. 212 КАСУ, особливостей використання свідком письмових записів – ст. 213 КАСУ, порядку допиту малолітніх і неповнолітніх свідків – ст. 214 КАСУ, оголошення показань свідків, зібраних за судовим дорученням – ст. 215 КАСУ, допит сторін, третіх осіб, їх представників як свідків – ст. 216 КАСУ, дослідження письмових доказів – ст. 217 КАСУ, оголошення та дослідження змісту особистих паперів, листів, записів телефонних розмов, телеграм та інших видів кореспонденції – ст. 218 КАСУ, дослідження речових та електронних доказів – ст. 219, відтворення звукозапису,

відеозапису і їх дослідження – ст. 220 КАСУ, дослідження висновку експерта – ст. 221 КАСУ, використання технічної допомоги та усних консультацій спеціаліста під час дослідження доказів – ст. 222 КАСУ.

Під час з'ясування обставин справи та дослідження доказів суд може відкласти розгляд справи або оголосити перерву в порядку та на підставах, що визначені ст. 223 КАСУ.

Після з'ясування всіх обставин у справі та перевірки їх доказами головуючий у судовому засіданні надає сторонам та іншим учасникам справи можливість дати додаткові пояснення.

У зв'язку з додатковими поясненнями учасників справи суд може ставити питання іншим учасникам справи, свідкам, експертам, спеціалістам.

Вислухавши додаткові пояснення, суд постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами і переходить до судових дебатов (ст. 224 КАСУ).

У *судових дебатах* виступають з промовами (заключним словом) учасники справи. У цих промовах можна посилатися лише на обставини і докази, які досліджені в судовому засіданні. Кожному учаснику справи надається однаковий час для виступу з промовою в судових дебатах.

У дебатах першим надається слово позивачеві, його представнику, а потім – відповідачеві, його представнику. Третя особа, яка заявила самостійні вимоги щодо предмета спору, її представник виступають після сторін у справі. Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, їхні представники виступають у дебатах після особи, на стороні якої вони беруть участь.

За клопотанням сторін чи третіх осіб у дебатах можуть виступати лише їхні представники.

Тривалість судових дебатов визначається головуючим з урахуванням думки учасників справи, виходячи з розумного часу для викладення учасниками справи їх позиції по справі. Головуючий може зупинити промовця лише тоді, коли він виходить за межі справи, що розглядається судом, або повторюється, або істотно виходить за визначені судом межі часу для викладення промов у судових дебатах. З дозволу суду промовці можуть обмінюватися репліками. Право останньої репліки завжди належить відповідачеві та його представникові (ст. 225 КАСУ).

Якщо під час судових дебатов виникає необхідність з'ясування нових обставин, що мають значення для справи, або дослідження нових доказів, суд постановляє ухвалу про повернення до з'ясування обставин у справі. Після закінчення з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами судові дебати проводяться у загальному порядку (ст. 226 КАСУ).

Після судових дебатов суд виходить до нарадчої кімнати (приміщення, спеціально призначеного для ухвалення судових рішень) для *ухвалення рішення у справі*, оголосивши орієнтовний час його проголошення.

Якщо під час ухвалення рішення виявиться потреба з'ясувати будь-яку обставину через повторний допит свідків або через іншу процесуальну дію, суд постановляє ухвалу про поновлення судового розгляду. Розгляд справи у цьому разі проводиться в межах, необхідних для з'ясування обставин, що потребують додаткової перевірки.

Після закінчення поновленого розгляду справи суд залежно від його результатів відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин і виходить до нарадчої кімнати для ухвалення рішення або, якщо вчинення необхідних процесуальних дій у цьому судовому засіданні виявилось неможливим, оголошує перерву (ст. 227 КАСУ).

Під час ухвалення судового рішення не може бути порушена таємниця нарадчої кімнати.

Окремі особливості розгляду справ за правилами спрощеного позовного провадження визначено ст. 257–263 КАСУ. Так, за правилами спрощеного позовного провадження розглядаються справи незначної складності. **Відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 4 КАСУ** 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.

При вирішенні питання про розгляд справи за правилами спрощеного або загального позовного провадження суд враховує: 1) значення справи для сторін; 2) обраний позивачем спосіб захисту; 3) категорію та складність справи; 4) обсяг та характер доказів у справі, в тому числі чи потрібно у справі призначати експертизу, викликати свідків тощо; 5) кількість сторін та інших учасників справи; 6) чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес; 7) думку сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження.

За правилами спрощеного позовного провадження не можуть бути розглянуті справи у спорах: 1) щодо оскарження нормативно-правових актів, за винятком випадків, визначених цим КАСУ; 2) щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності суб'єкта владних повноважень, якщо позивачем також заявлено вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної такими рішеннями, діями чи бездіяльністю, у сумі, що перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 3) про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності; 4) щодо оскарження рішення суб'єкта владних повноважень, на підставі якого ним може бути заявлено вимогу про стягнення грошових коштів у сумі, що перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Суд має відмовити у розгляді справи за правилами спрощеного позовного провадження або постановити ухвалу про розгляд справи за правилами загального позовного провадження, якщо після прийняття судом до розгляду заяви позивача про збільшення розміру позовних вимог або зміну предмета позову справа підпадає під дію ч. 4 ст. 257 КАСУ (ст. 257 КАСУ).

Суд розглядає справи за правилами спрощеного позовного провадження протягом розумного строку, але не більше шістдесяти днів із дня відкриття провадження у справі (ст. 258 КАСУ).

Клопотання позивача про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження подається у письмовій формі одночасно з поданням позовної заяви або може міститися у ній. Таке клопотання має стосуватися розгляду за правилами спрощеного позовного провадження всієї справи і не може стосуватися лише певної частини позовних вимог, інакше суд повертає його без розгляду, про що зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі (ст. 259 КАСУ).

Питання про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження суд вирішує в ухвалі про відкриття провадження у справі.

Суд розглядає за правилами спрощеного позовного провадження без повідомлення учасників справи (у письмовому провадженні) справи щодо: 1) оскарження бездіяльності суб'єкта владних повноважень або розпорядника інформації щодо розгляду звернення або запиту на інформацію; 2) оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг; 3) припинення за зверненням суб'єкта владних повноважень юридичних

осіб чи підприємницької діяльності фізичних осіб – підприємців у випадках, визначених законом, чи відміни державної реєстрації припинення юридичних осіб або підприємницької діяльності фізичних осіб – підприємців; 4) стягнення грошових сум, що ґрунтуються на рішеннях суб'єкта владних повноважень, щодо яких завершився встановлений КАСУ строк оскарження та сума яких не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 5) оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо в'їзду (виїзду) на тимчасово окуповану територію (ч. 1 ст. 263 КАСУ).

Судові рішення в адміністративному процесі передбачені Главою 9 Розділу II КАСУ.

Види судових рішень: 1) ухвали; 2) рішення; 3) постанови.

Процедурні питання, пов'язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду, а також в інших випадках, передбачених КАСУ, вирішуються судом шляхом постановлення ухвал.

Судовий розгляд в суді першої інстанції закінчується ухваленням рішення суду.

Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку закінчується прийняттям постанови.

У випадках, визначених КАСУ, судовий розгляд закінчується постановленням ухвали (ч. 2–5 ст. 241 КАСУ).

Судове рішення має бути законне та обґрунтоване (ст. 242 КАСУ).

Порядок ухвалення судових рішень, їх форма врегульовані ст. 243 КАСУ. Суди ухвалюють рішення іменем України негайно після закінчення судового розгляду.

Рішення та постанови приймаються, складаються і підписуються в нарадчій кімнаті складом суду, який розглянув справу. У виняткових випадках залежно від складності справи складення рішення, постанови у повному обсязі може бути відкладено на строк не більш як десять, а якщо справа розглянута у порядку спрощеного провадження – п'ять днів з дня закінчення розгляду справи. Складання повного тексту ухвали, залежно від складності справи, може бути відкладено на строк не більш як п'ять днів з дня оголошення вступної та резолютивної частин ухвали.

Судове рішення, що містить вступну та резолютивну частини, має бути підписане всім складом суду і приєднане до справи.

Судове рішення, постановлене у письмовому провадженні, повинно бути складено у повному обсязі не пізніше закінчення встановлених КАСУ строків розгляду відповідної справи, заяви або клопотання.

Окремим документом викладаються ухвали з питань: 1) залишення позовної заяви без руху; 2) повернення позовної заяви; 3) відкриття провадження в адміністративній справі; 4) об'єднання справ та роз'єднання позовних вимог; 5) забезпечення доказів; 6) визначення розміру судових витрат; 7) продовження та поновлення процесуальних строків; 8) передачі адміністративної справи до іншого адміністративного суду; 9) забезпечення позову; 10) призначення експертизи; 11) виправлення описок і очевидних арифметичних помилок; 12) відмови в ухваленні додаткового судового рішення; 13) роз'яснення судового рішення; 14) зупинення провадження у справі; 15) закриття провадження у справі; 16) залишення позовної заяви без розгляду.

Окремим документом можуть викладатися також ухвали з інших питань, які вирішуються під час судового розгляду.

Ухвали, які під час судового засідання викладаються окремим документом, постановляються в нарадчій кімнаті та підписуються складом суду, який розглядає справу. Ухвали, постановлені без виходу до нарадчої кімнати, заносяться секретарем судового засідання

до протоколу судового засідання. Ухвали, постановлені в судовому засіданні, проголошуються негайно після їх постановлення.

Виправлення в судовому рішенні мають бути застережені перед підписом (підписами) складом суду, який його ухвалив.

Усі судові рішення викладаються письмово у паперовій та електронній формах. Судові рішення викладаються в електронній формі з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи шляхом заповнення відповідних форм процесуальних документів, передбачених Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему, і підписуються електронним цифровим підписом судді (в разі колегіального розгляду – електронними цифровими підписами всіх суддів, що входять до складу колегії) (ст. 243 КАСУ).

Додатково, ст. 249 КАСУ врегульовано повноваження суду щодо постановлення *окремих ухвал*. Так, суд, виявивши під час розгляду справи порушення закону, може постановити окрему ухвалу і направити її відповідним суб'єктам владних повноважень для вжиття заходів щодо усунення причин та умов, що сприяли порушенню закону.

У разі необхідності суд може постановити окрему ухвалу про наявність підстав для розгляду питання щодо притягнення до відповідальності осіб, рішення, дії чи бездіяльність яких визнаються протиправними.

Суд може постановити окрему ухвалу у випадку зловживання процесуальними правами, порушення процесуальних обов'язків, неналежного виконання професійних обов'язків (в тому числі якщо підписана адвокатом чи прокурором позовна заява містить суттєві недоліки) або іншого порушення законодавства адвокатом або прокурором. Окрема ухвала щодо прокурора або адвоката надсилається органу, до повноважень якого належить притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора або адвоката відповідно (ч. 1–3 ст. 249 КАСУ).

Окремо, КАСУ визначає порядок та підстави ухвалення: 1) додаткового судового рішення (ст. 252 КАСУ); 2) виправлення описок і очевидних арифметичних помилок у судовому рішенні (ст. 253 КАСУ); 3) роз'яснення судового рішення (ст. 254 КАСУ).

Розділ III КАСУ регулює **перегляд судових рішень**. Глава 1 цього Розділу регулює підстави та порядок апеляційного провадження.

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 (ст. 292 КАСУ).

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

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

Заперечення на ухвали, що не підлягають оскарженню окремо від рішення суду, включаються до апеляційної скарги на рішення суду. У разі подання апеляційної скарги на ухвалу, що не підлягає оскарженню окремо від рішення суду, суд апеляційної інстанції повертає її заявнику, про що постановляє ухвалу, яка не підлягає оскарженню.

Після відкриття апеляційного провадження за апеляційною скаргою особи, яка не брала участі у справі, але суд вирішив питання про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, така особа користується процесуальними правами і несе процесуальні обов'язки учасника справи (ст. 293 КАСУ).

Стаття 294 КАСУ встановила, що окремо від рішення суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції щодо: 1) забезпечення доказів, відмови в забезпеченні доказів, скасування ухвали про забезпечення доказів; 2) забезпечення позову, заміни заходу забезпечення позову, скасування забезпечення позову, відмови у забезпеченні позову, відмови у заміні заходу забезпечення позову або скасуванні забезпечення позову; 3) повернення заяви позивачеві (заявникові); 4) відмови у відкритті провадження у справі; 5) відкриття провадження у справі з порушенням правил підсудності; 6) передачі справи на розгляд іншого суду; 7) відмови поновити або продовжити пропущений процесуальний строк; 8) затвердження умов примирення сторін; 9) призначення експертизи; 10) визначення розміру судових витрат; 11) зупинення провадження у справі; 12) залишення позову (заяви) без розгляду; 13) закриття провадження у справі; 14) внесення або відмови у внесенні виправлень у рішення; 15) відмови ухвалити додаткове рішення; 16) роз'яснення або відмови у роз'ясненні судового рішення; 17) відмови у відкритті провадження про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами; 18) відмови у поновленні пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання; 19) відстрочення і розстрочення, зміни або встановлення способу і порядку виконання судового рішення; 20) заміни сторони у справі (процесуальне правонаступництво) або сторони виконавчого провадження; 21) повороту виконання рішення суду або відмови у повороті виконання рішення; 22) внесення чи відмови у внесенні виправлень до виконавчого документа, визнання чи відмови у визнанні виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню; 23) окрема ухвала; 24) стягнення штрафу в порядку процесуального примусу; 25) накладення штрафу та інших питань судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах, постановлених судом відповідно до ст. 382 КАСУ; 26) відмови у відкритті провадження за заявою про відновлення втраченого судового провадження; 27) відновлення або відмови у відновленні повністю або частково втраченого судового провадження.

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

Якщо в судовому засіданні було оголошено лише вступну та резолютивну частини рішення (ухвали) суду, або розгляду справи в порядку письмового провадження, зазначений строк обчислюється з дня складення повного судового рішення.

Учасник справи, якому повне рішення або ухвала суду не були вручені у день його (її) проголошення або складення, має право на поновлення пропущеного строку на апеляційне оскарження: 1) на рішення суду – якщо апеляційна скарга подана протягом тридцяти днів з дня вручення йому повного рішення суду; 2) на ухвалу суду – якщо апеляційна скарга подана протягом п'ятнадцяти днів з дня вручення йому відповідної ухвали суду.

Строк на апеляційне оскарження також може бути поновлений в разі його пропуску з інших поважних причин, крім випадків, визначених ч. 2 ст. 299 КАСУ: незалежно від поважності причин пропуску строку на апеляційне оскарження суд апеляційної інстанції відмовляє у відкритті апеляційного провадження у разі, якщо апеляційна скарга прокурора, суб'єкта владних повноважень подана після спливу одного року з дня складення повного тексту судового рішення, крім випадків подання апеляційної скарги суб'єктом владних повноважень у справі, про розгляд якої він не був повідомлений або до участі в якій не був залучений, якщо суд ухвалив рішення про його права та (або) обов'язки.

Форма та зміст апеляційної скарги. Апеляційна скарга подається у письмовій формі.

В апеляційній скарзі зазначаються: 1) найменування суду апеляційної інстанції, до якого подається скарга; 2) найменування суду першої інстанції, який ухвалив рішення, номер справи та дата ухвалення рішення; 3) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) особи, яка подає апеляційну скаргу, її місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштовий індекс, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серія паспорта для фізичних осіб – громадян України, номери засобів зв'язку та електронної пошти, офіційна електронна адреса, за наявності; 4) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) інших учасників справи, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб); 5) вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, до суду апеляційної інстанції; 6) обґрунтування вимог особи, яка подала апеляційну скаргу, із зазначенням того, у чому полягає неправильність чи неповнота дослідження доказів і встановлення обставин у справі та (або) застосування норм права; 7) у разі необхідності – клопотання особи, яка подає апеляційну скаргу, про витребування нових доказів, про виклик свідків тощо; 8) дата отримання копії судового рішення суду першої інстанції, що оскаржується; 9) перелік матеріалів, що додаються.

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

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

До апеляційної скарги додаються: 1) документ про сплату судового збору; 2) копії апеляційної скарги відповідно до кількості учасників справи; 3) копії доданих до апеляційної скарги письмових матеріалів, що відсутні в учасників справи, відповідно до кількості учасників справи; 4) докази, що підтверджують дату отримання копії оскаржуваного судового рішення суду першої інстанції, за наявності.

Якщо апеляційна скарга подається особою, звільненою від сплати судового збору відповідно до закону, у ній зазначаються підстави звільнення від сплати судового збору (ст. 296 КАСУ).

Апеляційна скарга подається безпосередньо до суду апеляційної інстанції.

Касаційне провадження врегульоване Главою 2 Розділу III КАСУ.

Судом касаційної інстанції в адміністративних справах є Верховний Суд.

Згідно із ст. 328 КАСУ учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право оскаржити в касаційному порядку рішення суду першої інстанції після апеляційного перегляду справи, а також постанову суду апеляційної інстанції повністю або частково у випадках, визначених цим Кодексом.

У касаційному порядку можуть бути оскаржені ухвали суду першої інстанції про забезпечення позову, заміни заходу забезпечення позову, ухвали, зазначені в п. 3 (повернення заяви позивачеві (заявникові), п. 4 відмови у відкритті провадження у справі), п. 5 (відкриття провадження у справі з порушенням правил підсудності), п. 12 (залишення позову (заяви) без розгляду), п. 13 (закриття провадження у справі), п. 17 (відмови у відкритті провадження про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами), п. 20 (заміни сторони у справі (процесуальне правонаступництво) або сторони виконавчого провадження) ч. 1 ст. 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 заміну сторони у справі, про накладення штрафу в порядку процесуального примусу, окремі ухвали.

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

Не підлягають касаційному оскарженню: 1) рішення, ухвали суду першої інстанції та постанови, ухвали суду апеляційної інстанції у справах, рішення у яких підлягають перегляду в апеляційному порядку Верховним Судом; 2) судові рішення у справах незначної складності, крім випадків, якщо: а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики; б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до КАСУ позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженням судовим рішенням, при розгляді іншої справи; в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; г) суд першої інстанції відніс справу до категорії справ незначної складності помилково.

Особа, яка не брала участі у справі, якщо суд вирішив питання про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, має право подати касаційну скаргу на судові рішення лише після його перегляду в апеляційному порядку за її апеляційною скаргою. У разі відкриття касаційного провадження за касаційною скаргою особи, яка не брала участі у справі, але суд вирішив питання про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, така особа користується процесуальними правами і несе процесуальні обов'язки учасника справи (ст. 328 КАСУ).

Касаційна скарга на судові рішення подається протягом тридцяти днів з дня його проголошення. У разі якщо в судовому засіданні було оголошено лише вступну та резолютивну частини судового рішення або розгляду справи (вирішення питання) без повідомлення (виклику) учасників справи, зазначений строк обчислюється з дня складення повного судового рішення.

Учасник справи, якому повне судові рішення не було вручено у день його проголошення або складення, має право на поновлення пропущеного строку на касаційне оскарження, якщо касаційна скарга подана протягом тридцяти днів з дня вручення йому такого судового рішення.

Строк на подання касаційної скарги також може бути поновлений у разі його пропуску з інших поважних причин, крім випадків, визначених ч. 5 ст. 333 КАСУ: незалежно від поважності причин пропуску строку на касаційне оскарження суд касаційної інстанції відмовляє у відкритті касаційного провадження у разі, якщо касаційна скарга прокурора, суб'єкта владних повноважень подана після спливу одного року з дня складення повного тексту судового рішення, крім випадків подання касаційної скарги суб'єктом владних повноважень у справі, про розгляд якої він не був повідомлений або до участі в якій не був залучений, якщо суд ухвалив рішення про його права та (або) обов'язки.

Касаційна скарга подається у письмовій формі.

У касаційній скарзі зазначаються: 1) найменування суду касаційної інстанції; 2) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові для фізичних осіб) особи, яка подає касаційну скаргу, її місцезнаходження (для юридичних осіб)

або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштовий індекс, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серія паспорта для фізичних осіб – громадян України, номери засобів зв'язку та адреса електронної пошти, офіційна електронна адреса, за наявності; 3) судові рішення, що оскаржуються; 4) обґрунтування вимог особи, що подає касаційну скаргу, із зазначенням того, у чому полягає неправильне застосування норм матеріального права чи порушення норм процесуального права; 5) вимоги особи, що подає касаційну скаргу, до суду касаційної інстанції; 6) у разі необхідності – клопотання особи, що подає касаційну скаргу; 7) дата отримання копії судового рішення суду апеляційної інстанції, що оскаржується; 8) перелік матеріалів, що додаються.

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

До касаційної скарги додаються документ про сплату судового збору, а також копії касаційної скарги відповідно до кількості учасників справи.

Якщо касаційна скарга подається особою, звільненою від сплати судового збору відповідно до закону, у ній зазначаються підстави звільнення від сплати судового збору (ст. 330 КАСУ).

Касаційна скарга подається безпосередньо до суду касаційної інстанції (ст. 331 КАСУ).

Глава 3 Розділу III КАСУ врегульовує перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами.

Стаття 361 КАСУ встановила, що 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.

Не є підставою для перегляду рішення суду за нововиявленими обставинами: 1) переоцінка доказів, оцінених судом у процесі розгляду справи; 2) докази, які не оцінювалися судом, стосовно обставин, що були встановлені судом.

Підставами для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є: 1) встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане; 2) встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалено судові рішення; 3) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом.

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.

Згідно із ст. 362 КАСУ 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.

Порядок і строк подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, визначено ст. 363 КАСУ. Так, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами може бути подано з підстави:

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, – учасниками справи протягом тридцяти днів з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про існування таких обставин;

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, – учасниками справи протягом тридцяти днів з дня, коли вирок (ухвала) у кримінальному провадженні набрав (набрала) законної сили;

3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення судового рішення, яке підлягає перегляду, – учасниками справи протягом тридцяти днів з дня набрання законної сили судовим рішенням, яким скасовано судові рішення, що стало підставою для ухвалення судового рішення, яке підлягає перегляду;

4) 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 – учасниками справи протягом тридцяти днів з дня офіційного оприлюднення відповідного рішення Конституційного Суду України;

5) встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалено судові рішення, – учасниками справи протягом тридцяти днів з дня, коли вирок у кримінальному провадженні набрав законної сили;

6) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом, – особою, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, протягом тридцяти днів з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про набуття цим рішенням статусу остаточного.

З урахуванням зазначеного вище заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами може бути подана з підстави:

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, – не пізніше трьох років з дня набрання таким судовим рішенням законної сили;

2) зі всіх інших підстав, – не пізніше десяти років з дня набрання таким судовим рішенням законної сили.

Ці строки не можуть бути поновлені.

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.

У заяві про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами зазначаються: 1) найменування адміністративного суду, до якого подається заява про перегляд, номер справи; 2) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові для фізичних осіб) заявника, його місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштові індекси, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серія паспорта для фізичних осіб – громадян України, номери засобів зв'язку та адреса електронної пошти, офіційна електронна адреса, за наявності; 3) ім'я (найменування) інших учасників справи; 4) судові рішення, про перегляд якого за нововиявленими або виключними обставинами подається заява; 5) нововиявлені або виключні обставини, якими обґрунтовується вимога про перегляд судового рішення, дата їх відкриття або встановлення; 6) посилання на докази, що підтверджують наявність нововиявлених або виключних обставин; 7) перелік документів та інших матеріалів, що додаються.

До заяви додаються: 1) копії заяви відповідно до кількості учасників справи; 2) документ про сплату судового збору; 3) докази, що підтверджують наявність нововиявлених або виключних обставин; 4) у разі пропуску строку на подання заяви – клопотання про його поновлення; 5) клопотання особи про витребування копії рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, в органу, відповідального за координацію виконання рішень міжнародної судової установи, якщо її немає у розпорядженні особи, яка подала заяву, – у разі подання заяви про перегляд судового рішення з підстави, визначеної п. 3 ч. 5 ст. 361 КАСУ.

За подання і розгляд заяви з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом, судовий збір не сплачується.

Заява про перегляд судового рішення суду першої інстанції з підстав, практично з усіх підстав, подається до суду, який ухвалив судові рішення. Заява про перегляд судових рішень судів апеляційної і касаційної інстанцій з цих же підстав, якими змінено або скасовано судові рішення, подається до суду тієї інстанції, яким змінено або ухвалено нове судові рішення.

Виключенням є заява про перегляд судового рішення з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом. Заява подається до Верховного Суду і розглядається у складі Великої Палати Верховного Суду.

Процесуальні питання, пов'язані з **виконанням судових рішень в адміністративних справах**, врегульовані Розділом IV КАСУ.

Судові рішення, яке набрало законної сили, є обов'язковим для учасників справи, для їхніх правонаступників, а також для всіх органів, підприємств, установ та організацій, посадових чи службових осіб, інших фізичних осіб і підлягає виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності, – за її межами.

Невиконання судового рішення тягне за собою відповідальність, встановлену законом (ст. 370 КАСУ).

Стаття 372 КАСУ встановлює загальні вимоги щодо порядку виконання судових рішень в адміністративних справах. Так, у разі необхідності спосіб, строки і порядок виконання можуть бути визначені у самому судовому рішенні. Так само на відповідних суб'єктів владних повноважень можуть бути покладені обов'язки щодо забезпечення виконання рішення.

Судове рішення, яке набрало законної сили або яке належить виконати негайно, є підставою для його виконання.

Виконання судового рішення може бути зупинене у випадках, визначених КАСУ (порядок визначений ст. 375 КАСУ).

Примусове виконання судових рішень в адміністративних справах здійснюється в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження».

Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень в адміністративних справах, вирішує суддя адміністративного суду одноособово, якщо інше не встановлено КАСУ.

Робота адвоката на цих стадіях адміністративного процесу пов'язана із здійсненям представництва. Адвокати здійснюють своє представництво на підставі документів, що визначені ст. 59 КАСУ «Документи, що підтверджують повноваження представників», їх обсяг прав визначений ст. 60 КАСУ.

Судова практика адміністративного судочинства відображена у Постановах Пленуму Вищого адміністративного суду України. Серед них, наприклад: Постанова «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ» від 06.03.2008 № 2, Постанова Пленуму ВАСУ «Про судові рішення в адміністративній справі» від 20.05.2014 № 7, Постанова Пленуму ВАСУ «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» від 20.05.2014 № 8, Постанова Пленуму «Про судову практику застосування адміністративними судами окремих положень Закону України від 08 липня 2011 року № 3674- VI «Про судовий збір» від 05.02.2016 № 2 тощо.

Також судова практика адміністративного судочинства відображена у рішеннях Касаційного адміністративного суду у зразкових справах. Наприклад: Рішення Верховного Суду від 15.02.2018 № 820/6514/17 (Пз/9901/8/18) – щодо перерахунку пенсій пенсіонерам МВС з урахуванням грошового забезпечення поліцейських; Рішення Верховного Суду від 16.04.2018 № 825/506/18 (№ Пз/9901/16/18) – про відмову прокуратури у видачі довідки про зарплату для перерахунку пенсій; Рішення Верховного Суду від 30.03.2018 № 812/292/18 (№ Пз/9901/22/18) – щодо нарахування пені та штрафів платникам податків, розташованих у зоні АТО; Рішення Верховного Суду від 26.03.2018 № 806/3265/17 (№ Пз/9901/2/18) – про оформлення паспорта громадянина України та інші.

22. Особливості провадження в окремих категоріях адміністративних справ: у справах щодо оскарження нормативно-правових актів; у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби; у справах щодо уточнення списку виборців та оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій; у справах щодо скасування реєстрації кандидата на пост Президента України; у справах щодо обмеження реалізації права на мирні зібрання.

Особливості провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів органів виконавчої влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів владних повноважень, а також особливості провадження у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів врегульовано ст. 264–266 КАСУ.

Так, стосовно особливостей провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів органів виконавчої влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів владних повноважень, то правила ст. 264 КАСУ поширюються на розгляд адміністративних справ щодо:

1) законності (крім конституційності) постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України, постанов Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

2) законності та відповідності правовим актам вищої юридичної сили нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень.

Право оскаржити нормативно-правовий акт мають особи, щодо яких його застосовано, а також особи, які є суб'єктом правовідносин, у яких буде застосовано цей акт.

Нормативно-правові акти можуть бути оскаржені до адміністративного суду протягом усього строку їх чинності.

У разі відкриття провадження в адміністративній справі щодо оскарження нормативно-правового акта суд зобов'язує відповідача опублікувати оголошення про це у виданні, в якому цей акт був або мав бути офіційно оприлюднений.

Оголошення повинно містити вимоги позивача щодо оскаржуваного акта, реквізити нормативно-правового акта, дату, час і місце судового розгляду адміністративної справи.

Оголошення має бути опубліковано не пізніше як за сім днів до підготовчого засідання, а у випадку, визначеному частиною десятою цієї статті, – у строк, визначений судом.

Якщо оголошення опубліковано своєчасно, вважається, що всі заінтересовані особи належним чином повідомлені про судовий розгляд справи. Скарги на судові рішення в цій справі заінтересованих осіб, якщо вони не брали участі у справі, залишаються без розгляду.

Адміністративна справа щодо оскарження нормативно-правових актів вирішується за правилами загального позовного провадження.

Суд може визнати нормативно-правовий акт *протиправним* (незаконним чи таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили) та *нечинним* повністю або в окремії його частині.

Якщо у процесі розгляду справи щодо нормативно-правового акта суд виявить, що інші нормативно-правові акти, прийняті відповідачем, чи їх окремі положення, крім тих, щодо яких відкрито провадження в адміністративній справі, безпосередньо впливають на прийняття рішення у справі і без визнання таких нормативно-правових актів протиправними неможливий ефективний захист прав позивача, суд визнає такі акти чи їх окремі положення протиправними в порядку, визначеному ст. 264 КАСУ.

Рішення суду у справах щодо оскарження нормативно-правових актів оскаржується у загальному порядку.

Правила ст. 264 КАСУ застосовуються також у випадках, коли питання протиправності нормативно-правового акта постало під час розгляду іншої адміністративної справи.

Наслідки визнання нормативно-правового акта протиправним та нечинним наступні:

1. Резолютивна частина рішення суду про визнання нормативно-правового акта протиправним та нечинним невідкладно публікується відповідачем у виданні, в якому його було офіційно оприлюднено, після набрання рішенням законної сили.

2. Нормативно-правовий акт втрачає чинність повністю або в окремії його частині з моменту набрання законної сили відповідним рішенням суду.

3. Позов про оскарження нормативно-правових актів, які відтворюють зміст або прийняті на виконання нормативно-правового акта, визнаного судом протиправним і нечинним повністю або в окремії його частині, розглядається судом за правилами спрощеного позовного провадження (ст. 265 КАСУ).

Особливості провадження у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів врегульовано в статті 266 КАСУ. Так, правила цієї статті поширюються на розгляд адміністративних справ щодо:

- 1) законності (крім конституційності) постанов Верховної Ради України, указів і розпоряджень Президента України;
- 2) законності дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів;
- 3) законності актів Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів;
- 4) законності рішень Вищої ради правосуддя, ухвалених за результатами розгляду скарг на рішення її Дисциплінарних палат.

Адміністративні справи, зазначені у пунктах 1–3, розглядаються у порядку спрощеного позовного провадження Верховним Судом у складі колегії Касаційного адміністративного суду не менше ніж з п'яти суддів. У разі відкриття провадження в цих адміністративних справах, щодо оскарження нормативно-правових актів Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, застосовуються правила, визначені ст. 264 та 265 КАСУ, з особливостями, визначеними ст. 266 КАСУ.

Верховний Суд за наслідками розгляду адміністративних справ щодо законності (крім конституційності) постанов Верховної Ради України, указів і розпоряджень Президента України, щодо законності дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, щодо законності актів Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів може:

- 1) визнати акт Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів протиправним та нечинним повністю або в окремій його частині;
- 2) визнати дії чи бездіяльність Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів протиправними, зобов'язати Верховну Раду України, Президента України, Вищу раду правосуддя, Вищу кваліфікаційну комісію суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарну комісію прокурорів вчинити певні дії;
- 3) застосувати інші наслідки протиправності таких рішень, дій чи бездіяльності, визначені ст. 245 КАСУ.

Судом апеляційної інстанції у справах, визначених трьох категоріях справ, є Велика Палата Верховного Суду. Судове рішення Верховного Суду у таких справах набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, якщо таку скаргу не було подано.

У разі подання апеляційної скарги судове рішення Верховного Суду, якщо його не скасовано, набирає законної сили після набрання законної сили рішенням Великої Палати Верховного Суду за наслідками апеляційного перегляду.

На рішення Вищої ради правосуддя, ухвалене за результатами розгляду скарги на рішення її Дисциплінарної палати, може бути подана скарга до Великої Палати Верховного Суду. Така скарга розглядається за правилами касаційного провадження.

Велика Палата Верховного Суду за наслідками розгляду справи щодо оскарження рішення Вищої ради правосуддя, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення

її Дисциплінарної палати, може скасувати оскаржуване рішення Вищої ради правосуддя або залишити його без змін. У випадку скасування судом рішення Вищої ради правосуддя, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення її Дисциплінарної палати, Вища рада правосуддя розглядає відповідну дисциплінарну справу повторно.

Особливості провадження у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця врегульовані ст. 287 КАСУ.

Так, учасники виконавчого провадження (крім державного виконавця, приватного виконавця) та особи, які залучаються до проведення виконавчих дій, мають право звернутися до адміністративного суду із позовною заявою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця порушено їхні права, свободи чи інтереси, а також якщо законом не встановлено інший порядок судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності таких осіб.

Позовну заяву може бути подано до суду:

1) у десятиденний строк з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав, свобод чи інтересів;

2) у триденний строк з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав, свобод чи інтересів, у разі оскарження постанови про відкладення провадження виконавчих дій.

Відповідачем у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби є відповідний орган державної виконавчої служби, а у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності приватного виконавця – приватний виконавець.

Адміністративна справа з приводу рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби, приватного виконавця вирішується судом протягом десяти днів після відкриття провадження у справі.

Адміністративні справи з приводу рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання ними рішень, ухвалених місцевим загальним судом як адміністративним судом, розглядаються місцевим загальним судом як адміністративним судом, який видав виконавчий лист.

Апеляційні скарги на судові рішення у справах, визначених ст. 287 КАСУ, можуть бути подані протягом десяти днів з дня їх проголошення.

Суд апеляційної інстанції розглядає справу у десятиденний строк після закінчення строку на апеляційне оскарження з повідомленням учасників справи.

Особливості провадження у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій передбачені ст. 273 КАСУ.

Право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій мають суб'єкти відповідного виборчого процесу (крім виборчої комісії), а також ініціативна група референдуму, інші суб'єкти ініціювання референдуму.

Виборець, учасник всеукраїнського референдуму (громадянин України, який має право голосу у відповідних виборах або референдумі) може оскаржити рішення, дії чи бездіяльність виборчої комісії, комісії з референдуму, членів цих комісій, якщо такі рішення, дії чи бездіяльність безпосередньо порушують його виборчі права або інтереси щодо участі у виборчому процесі чи процесі референдуму.

Рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму оскаржуються до Верховного Суду. Усі інші рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії, члена цієї комісії,

прийняті у межах виборчого процесу, оскаржуються до Київського апеляційного адміністративного суду.

Рішення, дії чи бездіяльність територіальних (окружних) виборчих комісій щодо підготовки та проведення місцевих виборів, виборів Президента України, народних депутатів України; обласних комісій з референдуму і комісії Автономної Республіки Крим з всеукраїнського референдуму, а також членів зазначених комісій оскаржуються до окружного адміністративного суду за місцезнаходженням відповідної комісії.

Рішення, дії чи бездіяльність дільничних виборчих комісій, дільничних комісій з референдуму, членів цих комісій оскаржуються до місцевого загального суду як адміністративного суду за місцезнаходженням відповідної комісії.

Позовні заяви щодо рішень, дій чи бездіяльності виборчої комісії, комісії з референдуму, членів цих комісій може бути подано до адміністративного суду у п'ятиденний строк із дня прийняття рішення, вчинення дії або допущення бездіяльності.

Позовні заяви щодо рішень, дій чи бездіяльності виборчої комісії, комісії з референдуму, членів цих комісій, що мали місце до дня голосування, може бути подано до адміністративного суду у п'ятиденний строк із дня прийняття рішення, вчинення дії або допущення бездіяльності, але не пізніше двадцять другої години дня, що передує дню голосування.

Позовні заяви щодо рішень, дій чи бездіяльності дільничної виборчої комісії, дільничної комісії з референдуму, членів цих комісій, що мали місце у день голосування, під час підрахунку голосів та встановлення результатів голосування на дільниці, може бути подано до адміністративного суду у дводенний строк із дня прийняття рішення, вчинення дії або допущення бездіяльності.

Суд приймає позовну заяву щодо рішення, дії чи бездіяльності виборчої комісії, комісії з референдуму або члена відповідної комісії до розгляду незалежно від сплати судового збору. У разі несплати судового збору на момент вирішення справи суд одночасно вирішує питання про стягнення судового збору відповідно до правил розподілу судових витрат.

Суд невідкладно повідомляє відповідну виборчу комісію або комісію з референдуму та комісію вищого рівня про відкриття провадження у справі та про ухвалене судом рішення.

Суд вирішує адміністративні справи у дводенний строк після надходження позовної заяви. Адміністративні справи за позовними заявами, що надійшли до дня голосування, вирішуються судом у дводенний строк, але не пізніше ніж за дві години до початку голосування. Адміністративні справи за позовними заявами, що надійшли у день голосування, вирішуються судом до закінчення голосування. Адміністративні справи за позовними заявами, що надійшли у день голосування, але після закінчення голосування, вирішуються судом у дводенний строк після надходження позовної заяви.

Особливості провадження у справах за адміністративними позовами органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування про встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань передбачено ст. 280 КАСУ. Так, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування негайно після одержання повідомлення про проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій тощо мають право звернутися до окружного адміністративного суду за своїм місцезнаходженням із позовною заявою про заборону таких заходів чи про встановлення іншого обмеження права на свободу мирних зібрань (щодо місця чи часу їх проведення тощо).

Копію позовної заяви та доданих до неї документів позивач додатково надсилає на адресу електронної пошти, зазначеної в повідомленні про проведення мирного зібрання, та оприлюднює на своєму офіційному веб-сайті. До позовної заяви позивачем додаються докази виконання вимог цієї частини.

Якщо позовна заява не відповідає вимогам до позовної заяви, суд залишає її без руху та надає строк для усунення недоліків, але не більше ніж 12 годин.

Позовна заява, яка надійшла пізніше ніж за 24 години до часу проведення заходів, залишається без розгляду.

Адміністративна справа про заборону або встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань вирішується судом протягом двох днів після відкриття провадження у справі, а в разі відкриття провадження менш як за два дні до проведення відповідних заходів – невідкладно.

Суд залишає позовну заяву без розгляду у таких випадках: 1) неявки позивача у судові засідання (незалежно від поважності причин неявки); 2) надходження клопотання позивача про розгляд справи за його відсутності; 3) залишення позивачем зали судових засідань до моменту виходу суду до нарадчої кімнати.

Позивач повинен обґрунтувати необхідність встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань у демократичному суспільстві та пропорційність запропонованого у позові способу обмеження.

У разі відмови відповідача від проведення мирного зібрання суд закриває провадження у справі.

Суд задовольняє вимоги позивача в інтересах національної безпеки та громадського порядку в разі, якщо визнає, що проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій чи інших зібрань може створити реальну небезпеку заворушень чи вчинення кримінальних правопорушень, загрозу здоров'ю населення або правам і свободам інших людей. У разі встановлення обмеження права на свободу мирних зібрань суд повинен обґрунтувати у постанові необхідність встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань, а також пропорційність способу такого обмеження.

Якщо для досягнення цілей такого обмеження достатньо застосувати менш обтяжливий для відповідача спосіб обмеження, ніж запропонував позивач, суд зобов'язаний його застосувати.

Апеляційна скарга на рішення адміністративного суду про встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань подається не пізніше дня, наступного за днем його проголошення. Суд апеляційної інстанції розглядає справу у дводенний строк з моменту надходження апеляційної скарги з повідомленням учасників справи, а в разі надходження апеляційної скарги менш як за два календарні дні до проведення мирного зібрання – невідкладно з повідомленням осіб, які беруть участь у справі.

Позивач не може відмовитися від позову під час розгляду справи в касаційному порядку.

Особливості провадження у справах за адміністративними позовами про усунення перешкод та заборону втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань врегульовано ст. 281 КАСУ.

Зокрема передбачено, що організатор (організатори) зборів, мітингів, походів, демонстрацій чи інших мирних зібрань мають право звернутися до адміністративного суду за місцем проведення цих заходів із позовною заявою про усунення перешкод та заборону втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань з боку органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, повідомлених про проведення таких заходів.

Адміністративна справа про усунення перешкод та заборону втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань вирішується судом протягом двох днів після відкриття провадження, а в разі відкриття провадження менше як за два дні до проведення відповідних заходів або у день їх проведення – невідкладно.

Рішення суду в адміністративній справі про усунення перешкод та заборону втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань виконується негайно.

Апеляційна скарга на рішення адміністративного суду про встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань подається не пізніше дня, наступного за днем його проголошення. Подання апеляційної скарги на рішення суду про усунення перешкод та заборону втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань не перешкоджає його виконанню. Суд апеляційної інстанції розглядає справу у дводенний строк з моменту надходження апеляційної скарги з повідомленням учасників справи, а в разі надходження апеляційної скарги менше як за два календарні дні до проведення мирного зібрання – невідкладно з повідомленням осіб, які беруть участь у справі.

Суд приймає позовну заяву щодо усунення перешкод та заборону втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань незалежно від сплати судового збору. У разі несплати судового збору на момент вирішення справи суд одночасно вирішує питання про стягнення судового збору відповідно до правил розподілу судових витрат.

23. Особливості судового оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій.

Особливості провадження у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій передбачено ст. 273 КАСУ.

Право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій мають суб'єкти відповідного виборчого процесу (крім виборчої комісії), а також ініціативна група референдуму, інші суб'єкти ініціювання референдуму.

Виборець, учасник всеукраїнського референдуму (громадянин України, який має право голосу у відповідних виборах або референдумі) може оскаржити рішення, дії чи бездіяльність виборчої комісії, комісії з референдуму, членів цих комісій, якщо такі рішення, дія чи бездіяльність безпосередньо порушують його виборчі права або інтереси щодо участі у виборчому процесі чи процесі референдуму.

Рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму оскаржуються до Верховного Суду. Усі інші рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії, члена цієї комісії, прийняті у межах виборчого процесу, оскаржуються до Київського апеляційного адміністративного суду.

Рішення, дії чи бездіяльність територіальних (окружних) виборчих комісій щодо підготовки та проведення місцевих виборів, виборів Президента України, народних депутатів України; обласних комісій з референдуму і комісії Автономної Республіки Крим з всеукраїнського референдуму, а також членів зазначених комісій оскаржуються до окружного адміністративного суду за місцезнаходженням відповідної комісії.

Рішення, дії чи бездіяльність дільничних виборчих комісій, дільничних комісій з референдуму, членів цих комісій оскаржуються до місцевого загального суду як адміністративного суду за місцезнаходженням відповідної комісії.

Позовні заяви щодо рішень, дій чи бездіяльності виборчої комісії, комісії з референдуму, членів цих комісій може бути подано до адміністративного суду у п'ятиденний строк із дня прийняття рішення, вчинення дії або допущення бездіяльності.

Позовні заяви щодо рішень, дій чи бездіяльності виборчої комісії, комісії з референдуму, членів цих комісій, що мали місце до дня голосування, може бути подано до адміністративного суду у п'ятиденний строк, але не пізніше двадцять другої години дня, що передує дню голосування.

Позовні заяви щодо рішень, дій чи бездіяльності дільничної виборчої комісії, дільничної комісії з референдуму, членів цих комісій, що мали місце у день голосування, під час підрахунку голосів та встановлення результатів голосування на дільниці, може бути подано до адміністративного суду у дводенний строк із дня прийняття рішення, вчинення дії або допущення бездіяльності.

Суд приймає позовну заяву щодо рішення, дії чи бездіяльності виборчої комісії, комісії з референдуму або члена відповідної комісії до розгляду незалежно від сплати судового збору. У разі несплати судового збору на момент вирішення справи суд одночасно вирішує питання про стягнення судового збору відповідно до правил розподілу судових витрат.

Суд невідкладно повідомляє відповідну виборчу комісію або комісію з референдуму та комісію вищого рівня про відкриття провадження у справі та про ухвалене судом рішення.

Суд вирішує адміністративні справи, у дводенний строк після надходження позовної заяви. Адміністративні справи за позовними заявами, що надійшли до дня голосування, вирішуються судом у дводенний строк, але не пізніше ніж за дві години до початку голосування. Адміністративні справи за позовними заявами, що надійшли у день голосування, вирішуються судом до закінчення голосування. Адміністративні справи за позовними заявами, що надійшли у день голосування, але після закінчення голосування, вирішуються судом у дводенний строк після надходження позовної заяви.

24. Порядок оскарження рішення, дії або бездіяльності Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму. Спеціальні строки оскарження.

Порядок оскарження рішення, дії або бездіяльності Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму, спеціальні строки оскарження врегульовано у змісті ст. 273 та ст. 270 КАСУ.

Так, право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій мають суб'єкти відповідного виборчого процесу (крім виборчої комісії), а також ініціативна група референдуму, інші суб'єкти ініціювання референдуму.

Виборець, учасник всеукраїнського референдуму (громадянин України, який має право голосу у відповідних виборах або референдумі) може оскаржити рішення, дії чи бездіяльність виборчої комісії, комісії з референдуму, членів цих комісій, якщо такі рішення, дія чи бездіяльність безпосередньо порушують його виборчі права або інтереси щодо участі у виборчому процесі чи процесі референдуму.

Рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму оскаржуються до Верховного Суду. Усі інші рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії, члена цієї комісії, прийняті у межах виборчого процесу, оскаржуються до Київського апеляційного адміністративного суду.

Згідно із ст. 270 КАСУ на обчислення строків, встановлених для оскарження рішення, дії або бездіяльності Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму, не поширюються загальні правила обчислення процесуального строку, що встановлені ст. 120 КАСУ.

Строки, встановлені у справах, визначених ст. 270 КАСУ, обчислюються календарними днями і годинами.

Останнім днем строку, який має закінчитися з настанням певної події, є день, що передує дню вказаної події.

Днем бездіяльності є останній день встановленого законом строку, в який мало бути вчинено дію або прийнято рішення.

Днем подання позовної заяви, апеляційної скарги є день їх надходження до відповідного суду. Строки подання позовних заяв і апеляційних скарг, встановлені у справах, визначених цією статтею, не може бути поновлено. Позовні заяви, апеляційні скарги, подані після закінчення цих строків, суд залишає без розгляду.

25. Особливості звернення до суду із заявою про уточнення списку виборців.

Особливості провадження у справах щодо уточнення списку виборців урегульовано ст. 274 КАСУ.

Право звернутися з адміністративним позовом про уточнення списку виборців, зокрема про включення або виключення зі списку себе особисто або інших осіб, має кожен, хто має право голосу на відповідних виборах або референдумі.

Адміністративні справи щодо уточнення списку виборців розглядає місцевий загальний суд як адміністративний суд за місцезнаходженням відповідної комісії.

Позовна заява про уточнення списку виборців подається до адміністративного суду без сплати судового збору. Позовну заяву може бути подано не пізніше як за два дні до дня голосування. Суд при розгляді цього позову звертається до відповідного органу ведення Державного реєстру виборців із запитом щодо уточнення відомостей про виборця.

Суд вирішує адміністративні справи щодо уточнення списку виборців у дводенний строк після надходження позовної заяви, але не пізніше ніж за два дні до дня голосування, а якщо позовна заява надійшла за два дні до дня голосування, – невідкладно.

Рішення адміністративного суду щодо внесення змін у списки виборців виконуються негайно. Оскарження рішення адміністративного суду щодо внесення змін у списки виборців не перешкоджає його виконанню.

26. Особливості судового оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, які порушують законодавство про вибори та референдум. Обчислення строків оскарження.

Особливості провадження у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, які порушують законодавство про вибори та референдум врегульовано ст. 275 КАСУ.

Так, **право оскаржувати** рішення, дії чи бездіяльність органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівни-

ків засобів масової інформації та інформаційних агентств, що порушують законодавство про вибори та референдум, мають виборча комісія, кандидат, партія (блок), місцева організація партії, які є суб'єктами відповідного виборчого процесу, комісія з референдуму, ініціативна група референдуму, інші суб'єкти ініціювання референдуму.

Виборець, учасник всеукраїнського референдуму (громадянин України, який має право голосу у відповідних виборах або референдумі) може оскаржити рішення, дії чи бездіяльність органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, якщо такі рішення, дії чи бездіяльність безпосередньо порушують його виборчі права або інтереси щодо участі у виборчому процесі чи процесі референдуму.

Позовна заява щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб подається до окружного адміністративного суду за їх місцезнаходженням. Позовна заява щодо дій чи бездіяльності засобів масової інформації, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, що порушують законодавство про вибори та референдум, подається до місцевого загального суду як адміністративного суду за їхнім місцезнаходженням.

Особливості обчислення строків оскарження у цій категорії справ врегульовані у ч. 4–5 ст. 275 КАСУ. Зокрема, позовну заяву може бути подано до адміністративного суду у строк, встановлений ч. 6–7 ст. 273 КАСУ: 1. Може бути подано до адміністративного суду у п'ятиденний строк із дня прийняття рішення, вчинення дії або допущення бездіяльності; 2. Позовні заяви щодо рішень, дій чи бездіяльності, що мали місце до дня голосування, може бути подано до адміністративного суду у п'ятиденний строк, але не пізніше двадцять другої години дня, що передує дню голосування.

Суд вирішує адміністративні справи у строк, встановлений ч. 11 ст. 273 КАСУ: у дводенний строк після надходження позовної заяви. Адміністративні справи за позовними заявами, що надійшли до дня голосування, вирішуються судом у дводенний строк, але не пізніше ніж за дві години до початку голосування. Адміністративні справи за позовними заявами, що надійшли у день голосування, вирішуються судом до закінчення голосування. Адміністративні справи за позовними заявами, що надійшли у день голосування, але після закінчення голосування, вирішуються судом у дводенний строк після надходження позовної заяви.

У разі встановлення судом при розгляді виборчого спору порушення засобом масової інформації чи інформаційним агентством вимог закону про вибори суд невідкладно повідомляє про це Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику в інформаційній та видавничій сферах, Центральну виборчу комісію, відповідну територіальну (окружну) виборчу комісію.

27. Особливості судового оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, ініціативних груп референдуму, інших суб'єктів ініціювання референдуму, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу.

Особливості провадження у справах щодо оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, їхніх поса-

дових осіб та уповноважених осіб, ініціативних груп референдуму, інших суб'єктів ініціювання референдуму, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу визначені ст. 276 КАСУ.

Право оскаржувати дії чи бездіяльність кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, ініціативних груп референдуму, інших суб'єктів ініціювання референдуму, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу, що порушують законодавство про вибори чи референдум, мають кандидат, партія (блок), місцева організація партії, які є суб'єктами відповідного виборчого процесу, ініціативна група референдуму, інші суб'єкти ініціювання референдуму.

Виборець, учасник всеукраїнського референдуму (громадянин України, який має право голосу у відповідних виборах або референдумі) може оскаржити дії чи бездіяльність суб'єктів, якщо ці дії чи бездіяльність безпосередньо порушують його виборчі права або інтереси щодо участі у виборчому процесі чи процесі референдуму.

Позовна заява щодо оскарження дій та бездіяльності ініціативних груп всеукраїнського референдуму, інших суб'єктів ініціювання всеукраїнського референдуму, що порушують законодавство про вибори чи референдум, подається до окружного адміністративного суду, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ.

Позовна заява щодо оскарження дії чи бездіяльності кандидата у депутати сільської, селищної ради, кандидатів на посаду сільського, селищного голови, їхніх довірених осіб подається до місцевого загального суду як адміністративного суду за місцезнаходженням територіальної виборчої комісії, яка зареєструвала кандидата.

Позовна заява з інших питань, подається до окружного адміністративного суду за місцем вчинення дії чи місцем, де ця дія повинна бути вчинена.

Позовну заяву може бути подано до адміністративного суду у строк, встановлений ч. 6–7 ст. 273 КАСУ.

Суд невідкладно повідомляє відповідну виборчу комісію або комісію з референдуму і комісію вищого рівня про відкриття провадження у справі та про ухвалене судом рішення.

28. Особливості звернення до суду по справам, пов'язаних із виборами Президента України.

Особливості провадження у справах, пов'язаних із виборами Президента України, передбачені у ст. 277 КАСУ.

Виборча комісія, кандидат на пост Президента України, партія (блок) – суб'єкт виборчого процесу, виборець, законні права або охоронювані законом інтереси яких порушено, мають право оскаржувати рішення чи дії громадського об'єднання, виборчого блоку, його посадової особи чи повноважного представника, які стосуються виборчого процесу, крім тих рішень чи дій, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян належать до його внутрішньої організаційної діяльності або його виключної компетенції.

Кандидат на пост Президента України, партія (блок) – суб'єкт виборчого процесу чи окружна виборча комісія мають право оскаржувати до суду дії чи бездіяльність засобів масової інформації, їх власників, посадових та службових осіб, які порушують встановлений законом порядок діяльності засобів масової інформації під час виборчого процесу, у тому числі стосовно передвиборної агітації, зокрема щодо вимоги спростування опу-

блікованих ними неправдивих відомостей про кандидата чи партію (блок), що висунули кандидата.

Кандидат на пост Президента України, партія (блок) – суб'єкт виборчого процесу мають право оскаржувати дії іншого кандидата на пост Президента України, його довіреної особи, якщо ці дії спрямовані на порушення встановленого законом порядку висунення кандидата, проведення передвиборної агітації, інші порушення їхніх прав або виборчих прав громадян. Виборець має право оскаржувати дії кандидата на пост Президента України, його довіреної особи, якщо ці дії порушують його виборчі права.

Рішення, дії чи бездіяльність органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, закладів та організацій, їхніх посадових та службових осіб можуть бути оскаржені у порядку провадження у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, які порушують законодавство про вибори та референдум. Акти чи дії виборчих блоків, громадських об'єднань, крім тих, які відповідно до закону, статуту (положення) громадського об'єднання належать до їх внутрішньої організаційної діяльності або їх виключної компетенції, – за місцезнаходженням органу об'єднання громадян, виборчого блоку, акти чи дії якого оскаржуються у порядку провадження у справах щодо оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, ініціативних груп референдуму, інших суб'єктів ініціювання референдуму, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу.

Дії чи бездіяльність засобів масової інформації, їх власників, посадових і службових осіб, творчих працівників можуть бути оскаржені у порядку провадження у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, які порушують законодавство про вибори та референдум.

Рішення, дії чи бездіяльність виборчих комісій, зокрема рішення Центральної виборчої комісії із встановлення результатів виборів, можуть бути оскаржені у порядку, передбаченому для провадження у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій.

Дії кандидатів на пост Президента України, їхніх довірених осіб оскаржуються до Київського апеляційного адміністративного суду.

Рішення, дії чи бездіяльність дільничної виборчої комісії та її членів можуть бути оскаржені до адміністративного суду за місцезнаходженням дільничної виборчої комісії.

Рішення, дії чи бездіяльність окружної виборчої комісії або члена такої комісії можуть бути оскаржені до окружного адміністративного суду за місцезнаходженням окружної виборчої комісії в порядку, встановленому законодавством.

Суд розглядає та вирішує адміністративні справи за скаргами, поданими на вчинені порушення з моменту припинення голосування на виборчих дільницях, протягом двох днів після дня голосування.

Заходи забезпечення позову, які застосовує суд, не можуть зупиняти, унеможливити або в інший спосіб порушувати безперервність процесу призначення, підготовки і проведення виборів Президента України.

29. Особливості оскарження судових рішень за наслідками розгляду справ, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму.

Особливості судових рішень за наслідками розгляду справ, пов'язаних з виборчим процесом чи референдумом, та їх оскарження передбачені у ст. 278 КАСУ.

Так, суд, установивши порушення законодавства про вибори чи референдум, визначає у рішенні спосіб захисту порушених прав та інтересів, а також порядок усунення усіх наслідків цих порушень відповідно до закону або приймає інше визначене законом рішення. У разі виявлення порушень, що можуть бути підставою для притягнення до відповідальності не за правилами КАСУ, суд постановляє окрему ухвалу з повідомленням про наявність таких порушень і надсилає її до органів чи осіб, уповноважених вжити у зв'язку з цим заходів, встановлених законом.

Апеляційні скарги на судові рішення за наслідками розгляду справ, визначених ст. 273–277 КАСУ (Особливості провадження у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій (ст. 273 КАСУ); Особливості провадження у справах щодо уточнення списку виборців (ст. 274 КАСУ); Особливості провадження у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, які порушують законодавство про вибори та референдум (ст. 275 КАСУ); Особливості провадження у справах щодо оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, ініціативних груп референдуму, інших суб'єктів ініціювання референдуму, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу (ст. 276 КАСУ); Особливості провадження у справах, пов'язаних із виборами Президента України (ст. 277 КАСУ), можуть бути подані у дводенний строк з дня їх проголошення, а на судові рішення, ухвалені до дня голосування, – не пізніше як за чотири години до початку голосування.

Судами апеляційної інстанції є відповідні апеляційні адміністративні суди. Судом апеляційної інстанції у справах, розглянутих відповідно до ч. 3 ст. 273 (Рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму оскаржуються до Верховного Суду. Усі інші рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії, члена цієї комісії, прийняті у межах виборчого процесу, оскаржуються до Київського апеляційного адміністративного суду) та ч. 7 ст. 277 (Дії кандидатів на пост Президента України, їхніх довірених осіб оскаржуються до Київського апеляційного адміністративного суду) КАСУ Київським апеляційним адміністративним судом, є Верховний Суд. Судом апеляційної інстанції у справах, розглянутих відповідно до ч. 3 статті 273 КАСУ Верховним Судом, є Велика Палата Верховного Суду.

Суд апеляційної інстанції розглядає справу у дводенний строк після закінчення строку на апеляційне оскарження з повідомленням учасників справи. Апеляційна скарга на судові рішення, що було ухвалене до дня голосування, розглядається не пізніше ніж за дві години до початку голосування.

30. Особливості обчислення строків у справах, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму та наслідки їх порушення.

Особливості обчислення процесуальних строків в окремих категоріях адміністративних справ та наслідки їх порушення передбачено ст. 270 КАСУ.

На обчислення строків, встановлених ст. 273–277 КАСУ (Особливості провадження у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій(ст. 273 КАСУ); Особливості провадження у справах щодо уточнення списку виборців (ст. 274 КАСУ); Особливості провадження у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, які порушують законодавство про вибори та референдум (ст. 275 КАСУ); Особливості провадження у справах щодо оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, ініціативних груп референдуму, інших суб'єктів ініціювання референдуму, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу (ст. 276 КАСУ); Особливості провадження у справах, пов'язаних із виборами Президента України (ст. 277 КАСУ), *не поширюються загальні правила обчислення процесуального строку.*

Строки, встановлені у зазначених вище справах, обчислюються календарними днями і годинами. Останнім днем строку, який має закінчитися з настанням певної події, є день, що передує дню вказаної події.

Днем бездіяльності є останній день встановленого законом строку, в який мало бути вчинено дію або прийнято рішення.

Днем подання позовної заяви, апеляційної скарги є день їх надходження до відповідного суду. Строки подання позовних заяв і апеляційних скарг, встановлені у справах, визначених цією статтею, не може бути поновлено.

Наслідки порушення строків наступні: позовні заяви, апеляційні скарги, подані після закінчення цих строків, суд залишає без розгляду.

31. Особливості провадження в судах адміністративної юрисдикції у справах про дострокове припинення повноважень народного депутата України в разі невиконання ним вимог щодо несумісності.

Особливості провадження у справах про дострокове припинення повноважень народного депутата України в разі невиконання ним вимог щодо несумісності визначено у ст. 285 КАСУ.

Так, позовна заява про дострокове припинення повноважень народного депутата України в разі невиконання ним вимог щодо несумісності подається до Верховного Суду. Право звернутися з такою позовною заявою має Голова Верховної Ради України, Перший заступник або заступник Голови Верховної Ради України.

Адміністративна справа за позовною заявою про дострокове припинення повноважень народного депутата України вирішується протягом десяти днів після відкриття провадження у справі.

Рішення Верховного Суду у справі про дострокове припинення повноважень народного депутата України виконується негайно. Подання апеляційної скарги на таке рішення не перешкоджає його виконанню.

Апеляційна скарга на судові рішення Верховного Суду у справі про дострокове припинення повноважень народного депутата України може бути подана до Великої Палати Верховного Суду протягом десяти днів із дня його проголошення.

Велика Палата Верховного Суду розглядає справу у десятиденний строк після закінчення строку на апеляційне оскарження з повідомленням учасників справи.

32. Право обирати і бути обраним. Межі втручання держави у це право. (справа Суховецький проти України, Мельниченко проти України, Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, Py v. France).

Європейський суд з прав людини (далі – Суд) 28.03.2006 виніс рішення у справі «Сухо-
вецький проти України» (Заява № 13716/02) ключові моменти цього рішення щодо
права обирати і бути обраним, а також щодо меж втручання держави в це право наступні.

Пункт 50. Суд знову повторює, що право обирати і бути обраним відображене у статті 3 Першого протоколу. Проте право, визначене у статті 3 Першого протоколу, не є абсолютним. Існує простір для ймовірних обмежень, і Договірні Сторони мають широкі межі повноважень у цій сфері (Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, judgment of 2 March 1987, Series A no. 113, p. 23 параграф 52, and Py v. France, no. 66289/01, параграф 46, ECHR2005. (extracti)).

Пункт 51. Держави-члени мають широку самостійність при встановленні конституційних норм щодо статусу депутатів парламенту. Зокрема, Суд погодився, що стосовно права на висунення своєї кандидатури на вибори до Парламенту можуть застосовуватись жорсткіші умови, на відміну від права голосувати («Мельниченко проти України», по. 17707/02, параграф 57. ECHR2004-X). Хоча вони й мають спільне походження, з огляду на необхідність гарантувати як незалежність обраних представників, так і свободу виборців, ці вимоги відрізняються відповідно до історичних та політичних факторів, особливих для кожної держави. Різноманітність ситуацій, передбачених в конституційному та виборчому законодавствах держав – членів Ради Європи, вказує на широкий спектр можливих підходів у цій сфері. З огляду на цілі, зазначені в статті 3, будь-яке виборче законодавство повинно оцінюватись у світлі політичного розвитку конкретної держави, оскільки риси, що були б неприйнятними в контексті однієї системи, можуть бути виправданими у контексті іншої.

Пункт 52. Однак саме Суд має визначати в кінцевому випадку, чи було дотримано положень статті 3 Першого протоколу; він повинен переконатися, що умови не звужують зазначені права до такої міри, що обмежують їх суть та позбавляють їх ефективності; вони повинні переслідувати законну мету; засоби, які використовуються, повинні бути співрозмірними меті (Labita v. Italy [GC], no 26772/95, параграф 201, ECHR2000-IV). Будь-який відхід від принципу загального виборчого права несе в собі ризик підриву демократичності законодавчої гілки влади, обраної таким чином, та законів, які вона приймає. Винятки з будь-яких груп чи категорій населення повинні бути відповідним чином сумісними із цілями, закладеними в статті 3 Першого протоколу (Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC], no. 74025/01, параграф 60, ECHR2005).

Пункт 61. Суд зазначає, що вимога виборчої застави для кандидатів на виборах існує не лише в Україні. Виборче право цілої низки держав-членів містить таку вимо-

гу, щоб завадити легковажним кандидатам виставляти на вибори свою кандидатуру. Більше того, Венеціанська комісія розцінила цю мету як законну, а вимогу застави як, у принципі, прийнятний інструмент для її досягнення. Також не слід залишати поза увагою участь держави у видатках кампанії, спрямованих на підтримання рівності між кандидатами.

Пункт 63. Суд повторює, що справа стосується способу, у який право заявника висувати свою кандидатуру на участь у виборах було обмежено зобов'язанням сплатити виборчу заставу, яка не повертається тим кандидатам, яких не було обрано. Суд зазначає, що застосування застави було загальним заходом, що не був спеціально застосований щодо заявника у цій справі, хоча він мав очевидні наслідки для нього та інших осіб у подібній ситуації.

Пункт 73. Тому Суд доходить висновку, що збір, сплата якого вимагалась від заявника, не може вважатися непомірним або таким, що складає непереборний адміністративний або фінансовий бар'єр для певних кандидатів, які хочуть приєднатися до виборчих перегонів, і тим більше він не може становити перепону для появи достатньо представницьких політичних течій або ж втручання у принцип плюралізму.

19 жовтня 2004 року у справі **«Мельниченко проти України»** Європейський суд з прав людини виніс Рішення. Його ключові аспекти наступні.

Абзац 1 П. 53 Суд зазначає, що ст. 3 Протоколу № 1 до Конвенції проголошує фундаментальний принцип для ефективної політичної демократії, та є відповідно найвищою цінністю в системі Конвенції (див. Метью-Мохін та Клерфайт проти Бельгії, рішення від 02 березня 1987 року, Серія А № 113, § 47). Щодо зв'язку між демократією та Конвенцією, Суд вже навів свої аргументи у рішенні від 30 січня 1998 року у справі «Об'єднана Комуністична Партія Туреччини та інші проти Туреччини» (Доповіді про винесені Судом ухвали та рішення 1998-I, рр. 21–22, § 45, які процитував у справі «Язар та інші проти Туреччини», № 22723/93, 22724/93 та 22725/93, § 47, ЄСПЛ 2002-II):

Пункт 54 Суд наголошує, що ст. 13 Протоколу 1 включає суб'єктивні права голосувати та бути обраним. Не дивлячись на важливість цих прав, вони не є абсолютними. Оскільки ст. 3 визнає такі права не надаючи самих понять, дозволяючи самим визначити їх, то є межі для «встановлених обмежень» (див. Метью-Мохін та Клерфайт, § 52). У своїх внутрішніх правових системах Договірні сторони можуть робити право голосувати та бути обраним предметом для певних обмежень, які не заборонені в принципі ст. 3. Держави мають широкі межі розсуду у цій сфері, проте Суд визначає чи вимоги Протоколу № 1 були дотримані. Суд повинен впевнитись, що ці умови не обмежують права до такого ступеня, позбавляють їх суті та ефективності взагалі, що вони переслідують законну мету, та що заходи, які вживалися, є пропорційними.

Пункт 57. Суд допускає, що більш суворі вимоги можуть бути встановлені до можливості бути обраним до парламенту, ніж до можливості голосування (див. роз'яснення щодо виборів Венеціанської Комісії, параграф 29 вище). Виходячи з цього, Суд не перешкоджає встановленню вимоги п'ятирічного проживання для потенційних кандидатів до парламенту. Проте спірним є те, що ця вимога може розглядатися як така, що дає можливість цим особам отримати достатні знання з питань, пов'язаних з завданнями національного парламенту.

Пункт 58. Більше того, дуже суттєвим є те, що кандидати до парламенту мають виглядати особами прямими та чесними. Шляхом зобов'язання їх самих бути повністю та добровільно публічно відкритими, відвертими, електорат може визначити особисті якості кандидата та можливість найкращого представництва їх інтересів у парламенті. Такі вимоги чітко відповідають інтересам демократичного суспільства і держави мають межі розсуду у їх застосуванні.

Пункт 61. Враховуючи відповідне національне законодавство та практику, Суд встановив, що вимога проживання в Україні не була абсолютною і що національна влада, надаючи дозвіл або відмовляючи у реєстрації певному кандидату, була зобов'язана враховувати його конкретну ситуацію. Суд вважає, що ні відповідне законодавство, ні практика не містять прямої вимоги «постійного» або «тривалого» проживання на території України. Крім того, законодавство не містить різниці між поняттями «законного» та «постійного» проживання. Зрозумілим є те, що у вказаний період «місце постійного проживання» заявника частково було за межами України, оскільки 26 листопада 2000 р. він був змушений залишити країну через побоювання бути переслідуваним та оселився як біженець на території Сполучених Штатів Америки (див. п. 10). Однак прописка в його національному паспорті не змінилась.

Пункт 62. Суд зазначив, що на той час єдиний доказ реєстрації місця проживання особою, яке не завжди збігається з місцем її постійного проживання (пп. 56–58), містився у внутрішньому національному паспорті. Далі Суд зазначає, що прописка була невід'ємним та основоположним аспектом української адміністративної системи та широко використовувалась для багатьох цілей (реєстрація поточного місця проживання громадян, військового призову, голосування на виборах, різноманітні майнові питання тощо).

Пункт 63. Суд вважає вкрай важливим той факт, що кандидати у народні депутати мали надавати детальну інформацію щодо їх особистої власності та доходів, а також щодо власності своєї сім'ї. Стандартна декларація вимагає від кандидатів зазначити «їх прописку або тимчасову прописку (реєстрацію), що міститься в паспорті громадянина» (п. 40). Тому Суд вважає, що у декларації про доходи, яка подається до Центральної виборчої комісії для реєстрації як кандидата, заявник був зобов'язаний надати інформацію лише щодо прописки.

Європейський суд з прав людини 02 березня 1987 року виніс рішення у справі «Мат'є-Моен і г-н Жорж Клерфейт проти Бельгії» ключові моменти цього рішення щодо права обирати і бути обраним, а також щодо меж втручання держави в це право наступні.

Пункт 53. Суд визначив, що у правових системах держав – учасниць право голосу і виборність зумовлюються низкою моментів, які в принципі не суперечать статті 3 (Протоколу 1). У цій сфері у цих держав значні межі розсуду, але остаточне рішення про дотримання вимог Протоколу № 1 приймає Суд; він повинен упевнитися, що ці обмеження не обмежують такі права до такої міри, що вони втрачають реальний зміст; що ці обмеження переслідують законну мету і що використовувані засоби є пропорційними (див., зокрема, *mutatis mutandis* Рішення у справі Літгоу та інші від 08 липня 1986 року, серія А, № . 102, с. 71, п. 194). Головне – вони не повинні перешкоджати «вільному волевиявленню народу при виборі законодавчої влади».

Пункт 54. Відносно способу формування «законодавчого корпусу» в статті 3 говориться лише про необхідність організації «вільних» виборів, що проводяться «з розумною періодичністю», «шляхом таємного голосування» і «в таких умовах, які забезпечать вільне вираження думки народу». Крім цієї умови, в статті не передбачається ніякого обов'язку ввести якусь певну систему; наприклад, пропорційну або мажоритарну в один або два тури.

І тут Суд визнає за державами-учасницями значні межі розсуду, враховуючи, що їх законодавство з цих питань по-різному і час від часу змінюється.

Перед виборчими системами стоять часом майже несумісні завдання: з одного боку, більш-менш точно відображати думку народу, з іншого – об'єднувати різні ідейні рухи і сприяти формуванню досить логічної і зрозумілої політичної волі. Отже, під словами «в таких умовах, які забезпечать вільне вираження думки народу у виборі законодавчої

влади» мається на увазі переважно поряд із вже закріпленою в статті 10 Конвенції свободою вираження своєї думки принцип рівності всіх громадян при здійсненні ними права голосу і права висувати свою кандидатуру на виборах.

Однак з цього не випливає, що всі виборчі бюлетені мають рівну важливість з погляду остаточного результату і що у всіх кандидатів рівні шанси на перемогу. При будь-якій виборчій системі неможливо уникнути феномену «втрачених голосів».

З метою застосування ст. 3 Протоколу № 1 будь-яка виборча система повинна оцінюватися у світлі політичного розвитку країни, і тому певні її деталі, неприпустимі у межах однієї системи, можуть бути виправдані в іншій, по крайній мері за тієї умови, що діюча система забезпечує «вільне вираження думки народу у виборі законодавчої влади».

Європейський суд з прав людини 06 червня 2005 року виніс рішення у справі «П'ю (П'ю) проти Франції» ключові моменти цього рішення щодо права обирати і бути обраним, а також щодо меж втручання держави в це право наступні.

У Пункті 46. Суд визначив, що договірні держави мають широкі межі розсуду, враховуючи, що їх законодавство про вибори залежить від місця та від часу. Правила про надання права голосу, що відображають необхідність забезпечення як участі громадян та знання про конкретну ситуацію конкретного регіону, варіюються залежно від історичних і політичних факторів, що властиві кожній державі. Кількість ситуацій, передбачених у законодавстві про вибори в багатьох державах-членах Ради Європи, показує різноманітність можливого вибору з цього питання. Однак, жоден із цих критеріїв не повинен бути таким, що в принципі вважається більш дійсним, ніж будь-який інший за умови, що він гарантує волевиявлення народу шляхом проведення вільних, справедливих і регулярних виборів. Для цілей застосування ст. 3 будь-яке виборче законодавство має оцінюватися у світлі політичної еволюції відповідної країни, так що можливості, які були б неприйнятними в контексті однієї системи, можуть бути виправдані в контексті іншої.

У Пункті 61. Суд зазначає, що поточний статус Нової Каледонії відображає її перехідний етап до набуття повного суверенітету і є частиною процесу самовизначення.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ XII:

1. Адміністративне судочинство України: навч. посіб. / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. І. Остапенка; Нац. ун-т «Львів. Політехніка». Львів: Вид-во Львів. політехніки, 2016. 233 с.
2. Бевзенко В. М., Мельник Р. С. Загальне адміністративне право: навч. посіб. / за заг. ред. Р. С. Мельника. К.: Ваіте, 2014. 376 с.
3. Вільгушинський М. Й. Суди загальної юрисдикції як суб'єкти соціальної взаємодії: адміністративно-правове дослідження: монографія. К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2013. 415 с.
4. Загальне адміністративне право: підруч. / за заг. ред. І. С. Гриценка. К.: Юрінком Інтер, 2015. 568 с.
5. Іншин М. І., Калюжний Р. А., Шопіна І. М. та ін. Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення. Видання п'яте, із змінами та доповненнями станом на 10 вересня 2013 р. К.: Алерта, 2013. 976 с.
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

8. Константи́й О. В. Проблеми захисту в адміністративному судочинстві суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів: монографія. К.: Істина, 2015. 544 с.
9. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-вр. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
10. Постанови Пленуму Верховного Суду в адміністративному судочинстві / упорядник Р. В. Вереша. К.: Алерта, 2018. 422 с.
11. Про Апеляційний суд України, Касаційний суд України та Вищий адміністративний суд України: Указ Президента України від 01.10.2002 № 889/2002. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889/2002>.
12. Про вдосконалення мережі адміністративних судів: Указ Президента України від 16.10.2008 № 941/2008. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/941/2008>.
13. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 17.10.2014 № 11. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14>.
14. Про кількісний склад суддів адміністративних судів: Указ Президента України від 16.05.2007 № 417 /2007. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/417/2007>.
15. Про національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
16. Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2014 № 8. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13>.
17. Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 06.03.2008 № 2. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0002760-08>.
18. Про практику розгляду судами скарг на постанови у справах про адміністративні правопорушення: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.06.1988 № 6. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-88>.
19. Про судові рішення в адміністративній справі: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 2.05.2014 № 7 База даних Законодавство України / ВР України. URL: http://www.vasu.gov.ua/plenum/post_plenum/plenum_2013_05_20_n7/.
20. Про судовий збір: Закон України від 08.07.2011 № 3674-VI. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>.
21. Про судову практику застосування адміністративними судами окремих положень Закону України від 08 липня 2011 року № 3674-VI «Про судовий збір»: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 05.02.2016 № 2. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0002760-16>.
22. Про утворення місцевих та апеляційних адміністративних судів, затвердження їх мережі: Указ Президента України від 16.11.2004 № 1417/2004. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1417/2004>.
23. Судовий розгляд справ про адміністративні правопорушення: навч. посіб. / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Т. О. Коломосьць, д-ра юрид. наук, проф. В. К. Колпакова; Держ. ВНЗ «Запорізь. нац. ун-т» М-ва освіти і науки України. – К.: Юрінком Інтер, 2016. 541 с.

РОЗДІЛ XIII

БЮДЖЕТНЕ, ПОДАТКОВЕ ТА МИТНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

1. Бюджетна система України, бюджетний устрій, бюджетний процес і його учасники. Бюджетні призначення.

Бюджетна система України, бюджетний устрій, бюджетний процес і його учасники, бюджетні призначення врегульовано у Бюджетному кодексі України від 08.07.2010 № 2456-VI (далі – БК України), набрав чинності 29.04.2011.

Пункт 5 частини першої ст. 2 БК України визначив, що бюджетна система України – сукупність державного бюджету та місцевих бюджетів, побудована з урахуванням економічних відносин, державного і адміністративно-територіальних устроїв і врегульована нормами права.

Бюджетна система України згідно з частиною першою ст. 95 Конституції України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами.

Бюджетна система України врегульована у Главі 2 БК України. Відповідно до ст. 5 БК України структура бюджетної системи України наступна. Бюджетна система України складається з державного бюджету та місцевих бюджетів.

Місцевими бюджетами є бюджет Автономної Республіки Крим, обласні, районні бюджети та бюджети місцевого самоврядування.

Бюджетами місцевого самоврядування є бюджети територіальних громад сіл, їх об'єднань, селищ, міст (зокрема районів у містах), бюджети об'єднаних територіальних громад, що створюються згідно із законом і перспективним планом формування територій громад.

Уся сукупність показників бюджетів, що використовуються для аналізу та прогнозування економічного і соціального розвитку держави називається зведеним бюджетом.

Зведений бюджет України включає показники Державного бюджету України, зведеного бюджету Автономної Республіки Крим та зведених бюджетів областей, міст Києва та Севастополя.

Зведений бюджет Автономної Республіки Крим включає показники бюджету Автономної Республіки Крим, зведених бюджетів її районів та бюджетів міст республіканського Автономної Республіки Крим значення.

Зведений бюджет області включає показники обласного бюджету, зведених бюджетів районів, бюджетів міст обласного значення і бюджетів об'єднаних територіальних громад цієї області.

Зведений бюджет району включає показники районного бюджету, бюджетів міст районного значення, селищних та сільських бюджетів цього району.

Зведений бюджет міста з районним поділом включає показники міського бюджету та бюджетів районів, що входять до його складу. Якщо місту або району у місті адміністративно підпорядковані інші міста, селища чи села, зведений бюджет міста або району у місті включає показники бюджетів цих міст, селищ та сіл (ч. 2–6 ст. 6 БК України).

Бюджетна система України засновується на **принципах**, які є сукупністю основоположних ідей, *засад її побудови та функціонування*. До них відповідно до ст. 7 БК України належать такі:

- 1) принцип **єдності бюджетної системи України** – єдність бюджетної системи України забезпечується єдиною правовою базою, єдиною грошовою системою, єдиним регулюванням бюджетних відносин, єдиною бюджетною класифікацією, єдністю порядку виконання бюджетів та ведення бухгалтерського обліку і звітності;
- 2) принцип **збалансованості** – повноваження на здійснення витрат бюджету мають відповідати обсягу надходжень бюджету на відповідний бюджетний період;
- 3) принцип **самостійності** – Державний бюджет України та місцеві бюджети є самостійними. Держава коштами державного бюджету не несе відповідальності за бюджетні зобов'язання органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування. Органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування коштами відповідних місцевих бюджетів не несуть відповідальності за бюджетні зобов'язання одне одного, а також за бюджетні зобов'язання держави. Самостійність бюджетів забезпечується закріпленням за ними відповідних джерел доходів бюджету, правом відповідних органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування визначати напрями використання бюджетних коштів відповідно до законодавства України, правом Верховної Ради Автономної Республіки Крим та відповідних місцевих рад самостійно і незалежно одне від одного розглядати та затверджувати відповідні місцеві бюджети;
- 4) принцип **повноти** – до складу бюджетів підлягають включенню всі надходження бюджетів та витрати бюджетів, що здійснюються відповідно до нормативно-правових актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування;
- 5) принцип **обґрунтованості** – бюджет формується на реалістичних макропоказниках економічного і соціального розвитку України та розрахунках надходжень бюджету і витрат бюджету, що здійснюються відповідно до затверджених методик та правил;
- 6) принцип **ефективності та результативності** – при складанні та виконанні бюджетів усі учасники бюджетного процесу мають прагнути досягнення цілей, запланованих на основі національної системи цінностей і завдань інноваційного розвитку економіки, шляхом забезпечення якісного надання послуг, гарантованих державою, Автономною Республікою Крим, місцевим самоврядуванням (далі – гарантовані послуги), при залученні мінімального обсягу бюджетних коштів та досягнення максимального результату при використанні визначеного бюджетом обсягу коштів;
- 7) принцип **субсидіарності** – розподіл видів видатків між державним бюджетом та місцевими бюджетами, а також між місцевими бюджетами ґрунтується на необхідності максимально можливого наближення надання гарантованих послуг до їх безпосереднього споживача;
- 8) принцип **цільового використання бюджетних коштів** – бюджетні кошти використовуються тільки на цілі, визначені бюджетними призначеннями та бюджетними асигнуваннями;
- 9) принцип **справедливості і неупередженості** – бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами;

10) принцип **публічності та прозорості** – інформування громадськості з питань складання, розгляду, затвердження, виконання державного бюджету та місцевих бюджетів, а також контролю за виконанням державного бюджету та місцевих бюджетів.

Згідно з п. 10 частини першої ст. 2 БК України **бюджетний процес** – регламентований бюджетним законодавством процес складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання, а також контролю за дотриманням бюджетного законодавства.

Бюджетний устрій України – це сукупність елементів бюджетної системи та взаємозв'язків між ними, заснований на їх правовому регулюванні та побудований на основі адміністративно-територіального устрою України.

Бюджетний процес та його учасники врегульовані у Главі 4 БК України. Зокрема, стаття 19 БК України встановила, що **стадіями бюджетного процесу** визнаються: 1) складання проектів бюджетів (Глава 6. ст. 32–38 БК України); 2) розгляд проекту та прийняття закону про Державний бюджет України (рішення про місцевий бюджет) (Глава 7 ст. 39–41 БК України); 3) виконання бюджету, включаючи внесення змін до закону про Державний бюджет України (рішення про місцевий бюджет) (Глава 8. ст. 42–51, Глава 9. ст. 52–55 БК України); 4) підготовка та розгляд звіту про виконання бюджету і прийняття рішення щодо нього (Глава 10. ст. 56–62 БК України).

На всіх стадіях бюджетного процесу здійснюються контроль за дотриманням бюджетного законодавства, аудит та оцінка ефективності управління бюджетними коштами відповідно до законодавства.

Згідно з частиною третьою ст. 19 БК України учасниками бюджетного процесу є органи, установи та посадові особи, наділені бюджетними повноваженнями (правами та обов'язками з управління бюджетними коштами).

У бюджетному процесі передбачено застосування програмно-цільового методу (ст. 20 БК України).

Особливими складовими програмно-цільового методу у бюджетному процесі є бюджетні програми, відповідальні виконавці бюджетних програм, паспорти бюджетних програм, результативні показники бюджетних програм.

Згідно з частиною першою ст. 22 БК України для здійснення програм та заходів, які реалізуються за рахунок коштів бюджету, бюджетні асигнування надаються розпорядникам бюджетних коштів. За обсягом наданих прав розпорядники бюджетних коштів поділяються на головних розпорядників бюджетних коштів та розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня.

Пункт 8 частини першої ст. 2 БК України встановив, що бюджетне призначення – повноваження головного розпорядника бюджетних коштів, надане БК України, законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет), яке має кількісні, часові і цільові обмеження та дозволяє надавати бюджетні асигнування.

Бюджетні призначення та асигнування врегульовані ст. 23 БК України. Так, будь-які бюджетні зобов'язання та платежі з бюджету здійснюються лише за наявності відповідного бюджетного призначення, якщо інше не передбачено законом про Державний бюджет України.

Бюджетні призначення встановлюються законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет) у порядку, визначеному БК України.

Якщо у процесі виконання бюджету зміна обставин вимагає менших бюджетних асигнувань головним розпорядникам бюджетних коштів, Міністерство фінансів України (місцевий фінансовий орган) готує пропозиції про зменшення відповідного бюджетного призначення Державного бюджету України (місцевого бюджету). Кабінет Міністрів України (Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, місцева державна адміністрація,

виконавчий орган відповідної місцевої ради) у двотижневий строк подає до Верховної Ради України (Верховної Ради Автономної Республіки Крим, відповідної місцевої ради) у встановленому порядку пропозиції про зменшення відповідних бюджетних призначень Державного бюджету України (місцевого бюджету). Пропозиції про зменшення бюджетних призначень на утримання судів, інших органів і установ системи правосуддя мають бути погоджені Кабінетом Міністрів України з Вищою радою правосуддя.

Витрати спеціального фонду бюджету мають постійне бюджетне призначення, яке дає право провадити їх винятково у межах і за рахунок фактичних надходжень спеціального фонду бюджету, якщо БК України та/або законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет) не встановлено інше.

Пропозиції про внесення змін до бюджетних призначень подаються та розглядаються у порядку, встановленому для складання проекту бюджету. Витрати відповідно до внесених змін до бюджетних призначень здійснюються лише після набрання чинності законом (рішенням Верховної Ради Автономної Республіки Крим, відповідної місцевої ради), яким внесено такі зміни, крім випадків, передбачених БК України.

Якщо після прийняття закону про Державний бюджет України (рішення про місцевий бюджет) повноваження на виконання функцій або надання послуг, на яке надано бюджетне призначення, передається відповідно до законодавства від одного головного розпорядника бюджетних коштів до іншого головного розпорядника бюджетних коштів, дія бюджетного призначення не припиняється і застосовується для виконання тих самих функцій чи послуг іншим головним розпорядником бюджетних коштів, якому це доручено. Передача бюджетних призначень у випадку, передбаченому цією частиною статті, здійснюється за рішенням Кабінету Міністрів України (Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, місцевої державної адміністрації, виконавчого органу відповідної місцевої ради), погодженим з Комітетом Верховної Ради України з питань бюджету (відповідною комісією Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевої ради), у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

У межах загального обсягу бюджетних призначень за бюджетною програмою окремо за загальним і спеціальним фондами бюджету Міністерство фінансів України (місцевий фінансовий орган) за обґрунтованим поданням головного розпорядника бюджетних коштів здійснює перерозподіл бюджетних асигнувань, затверджених у розписі бюджету та кошторисі, в розрізі економічної класифікації видатків бюджету, а також в розрізі класифікації кредитування бюджету – щодо надання кредитів з бюджету.

У межах загального обсягу бюджетних призначень головного розпорядника бюджетних коштів перерозподіл видатків бюджету і надання кредитів з бюджету за бюджетними програмами, включаючи резервний фонд бюджету, додаткові дотації та субвенції, а також збільшення видатків розвитку за рахунок зменшення інших видатків (окремо за загальним та спеціальним фондами бюджету) здійснюються за рішенням Кабінету Міністрів України (Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, місцевої державної адміністрації, виконавчого органу відповідної місцевої ради), погодженим з Комітетом Верховної Ради України з питань бюджету (відповідною комісією Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевої ради), у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Перерозподіл видатків державного бюджету на централізовані заходи між адміністративно-територіальними одиницями здійснюється за рішенням Кабінету Міністрів України, погодженим з Комітетом Верховної Ради України з питань бюджету, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Зміни розмірів, мети та обмеження в часі бюджетних призначень, крім випадків, передбачених БК України, здійснюються лише за наявності у законі про Державний бюджет України (рішенні про місцевий бюджет) відповідного положення.

Забороняється без внесення змін до закону про Державний бюджет України (рішення про місцевий бюджет) збільшення бюджетних призначень за загальним та спеціальним фондами державного бюджету (місцевого бюджету) на: оплату праці працівників бюджетних установ за рахунок зменшення інших видатків; видатки за бюджетними програмами, пов'язаними з функціонуванням органів державної влади (органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування), за рахунок зменшення видатків за іншими бюджетними програмами.

Усі бюджетні призначення втрачають чинність після закінчення бюджетного періоду, крім випадків, передбачених БК України.

Кабінет Міністрів України встановлює граничні суми витрат бюджетних установ на придбання автомобілів, меблів, іншого обладнання та устаткування для адміністративних потреб.

Обсяг видатків на оплату енергосервісу на відповідний бюджетний період встановлюється законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет) у межах бюджетних призначень відповідного головного розпорядника бюджетних коштів у сумі, визначеній згідно з умовами договору енергосервісу, у межах скорочення видатків на оплату комунальних послуг та енергоносіїв, щодо яких здійснюється енергосервіс, щодо суми видатків, необхідної для оплати середньорічного обсягу споживання таких комунальних послуг та енергоносіїв за останні три роки, що передують року запровадження енергосервісу. Зазначений обсяг видатків визначається виходячи з цін (тарифів), очікуваних у бюджетному періоді, на який встановлюються бюджетні призначення.

Якщо у звітному періоді фактичне скорочення зазначених видатків менше запланованого відповідно до умов договору, розпорядник бюджетних коштів забезпечує перерозподіл бюджетних асигнувань для збільшення видатків на оплату комунальних послуг та енергоносіїв за рахунок зменшення видатків на оплату енергосервісу на суму різниці між фактичним і запланованим зменшенням зазначених видатків.

У разі, якщо скорочення зазначених видатків у звітному періоді перевищує заплановане, розпорядник бюджетних коштів: забезпечує перерозподіл бюджетних асигнувань для збільшення видатків на оплату енергосервісу та/або інших видатків у пропорціях, визначених договором енергосервісу, за рахунок зменшення видатків на оплату комунальних послуг та енергоносіїв; подає в установленому порядку для підготовки пропозицій щодо внесення змін до закону про Державний бюджет України відповідному головному розпоряднику бюджетних коштів пропозиції щодо зменшення бюджетних асигнувань на оплату комунальних послуг та енергоносіїв на залишок різниці між фактичним і запланованим зменшенням зазначених видатків після перерозподілу.

Якщо після прийняття закону про Державний бюджет України протягом бюджетного періоду Міжвідомчою комісією з питань державних інвестиційних проектів за результатами моніторингу стану розроблення та реалізації державних інвестиційних проектів встановлено порушення строків розроблення або реалізації державного інвестиційного проекту, бюджетні призначення для реалізації такого проекту можуть передаватися для реалізації інших державних інвестиційних проектів від одного головного розпорядника коштів державного бюджету до іншого головного розпорядника коштів державного бюджету, бюджетні призначення щодо яких визначено у законі про Державний бюджет України. Передача бюджетних призначень у випадку, передбаченому цією частиною статті, здійснюється за рішенням Кабінету Міністрів України (підготовку якого здійснює центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері економічного і соціального розвитку, на підставі рішення Міжвідомчої комісії з питань державних інвестиційних проектів), погодженим з Комітетом Верховної Ради України з питань бюджету, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

2. Бюджетна класифікація. Класифікація доходів бюджету. Правове регулювання доходів бюджетів усіх рівнів. Класифікація видатків та кредитування бюджету.

Згідно зі ст. 8 БК України **бюджетна класифікація** використовується для складання і виконання державного та місцевих бюджетів, звітування про їх виконання, здійснення контролю за фінансовою діяльністю органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших розпорядників бюджетних коштів, проведення фінансового аналізу в розрізі доходів, організаційних, функціональних та економічних категорій видатків, кредитування, фінансування і боргу, а також для забезпечення загальнодержавної і міжнародної порівнянності бюджетних показників. Бюджетна класифікація є обов'язковою для застосування всіма учасниками бюджетного процесу у межах бюджетних повноважень.

Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної фінансової і бюджетної політики (далі – Міністерство фінансів України), затверджує бюджетну класифікацію, зміни до неї та інформує про це Верховну Раду України.

Бюджетна класифікація має такі складові: 1) класифікація доходів бюджету; 2) класифікація видатків та кредитування бюджету; 3) класифікація фінансування бюджету; 4) класифікація боргу.

Класифікація доходів бюджету визначена ст. 9 БК України. Доходи бюджету класифікуються за такими розділами: 1) податкові надходження; 2) неподаткові надходження; 3) доходи від операцій з капіталом; 4) трансферти.

Податковими надходженнями визнаються встановлені законами України про оподаткування загальнодержавні податки і збори та місцеві податки і збори.

Неподатковими надходженнями визнаються: 1) доходи від власності та підприємницької діяльності; 2) адміністративні збори та платежі, доходи від некомерційної господарської діяльності; 3) інші неподаткові надходження.

Трансферти – кошти, одержані від інших органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших держав або міжнародних організацій на безоплатній та безповоротній основі.

Класифікація видатків та кредитування бюджету визначена у ст. 10 БК України. Так, видатки та кредитування бюджету класифікуються за: 1) бюджетними програмами (програмна класифікація видатків та кредитування бюджету); 2) ознакою головного розпорядника бюджетних коштів (відомча класифікація видатків та кредитування бюджету); 3) функціями, з виконанням яких пов'язані видатки та кредитування бюджету (функціональна класифікація видатків та кредитування бюджету).

Програмна класифікація видатків та кредитування бюджету використовується у разі застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі. Програмна класифікація видатків та кредитування державного бюджету (місцевого бюджету) формується Міністерством фінансів України (місцевим фінансовим органом) за пропозиціями, поданими головними розпорядниками бюджетних коштів під час складання проекту закону про Державний бюджет України (проекту рішення про місцевий бюджет) у бюджетних запитах.

Програмна класифікація видатків та кредитування місцевого бюджету формується з урахуванням типової програмної класифікації видатків та кредитування місцевого бюджету, яка затверджується Міністерством фінансів України.

До застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі на рівні місцевих бюджетів використовується тимчасова класифікація видатків та кредитування міс-

цевих бюджетів, яка затверджується Міністерством фінансів України. Складові цієї класифікації, що конкретизують програми і заходи з виконання повноважень органів влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, для цілей БК України вживаються в контексті терміна «бюджетна програма».

Відомча класифікація видатків та кредитування бюджету містить перелік головних розпорядників бюджетних коштів для систематизації видатків та кредитування бюджету за ознакою головного розпорядника бюджетних коштів.

На основі відомчої класифікації видатків та кредитування бюджету Казначейство України складає та веде єдиний реєстр розпорядників бюджетних коштів та одержувачів бюджетних коштів.

Головні розпорядники бюджетних коштів визначають мережу розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня та одержувачів бюджетних коштів з урахуванням вимог щодо формування єдиного реєстру розпорядників бюджетних коштів і одержувачів бюджетних коштів та даних такого реєстру.

Функціональна класифікація видатків та кредитування бюджету має такі рівні деталізації: 1) розділи, в яких систематизуються видатки та кредитування бюджету, пов'язані з виконанням функцій держави, Автономної Республіки Крим чи місцевого самоврядування; 2) підрозділи та групи, в яких конкретизуються видатки та кредитування бюджету на виконання функцій держави, Автономної Республіки Крим чи місцевого самоврядування.

Видатки бюджету класифікуються за економічною характеристикою операцій, що здійснюються при їх проведенні (економічна класифікація видатків бюджету).

За економічною класифікацією видатків бюджету видатки бюджету поділяються на поточні та капітальні.

Класифікація кредитування бюджету систематизує кредитування бюджету за типом позичальника та поділяє операції з кредитування на надання кредитів з бюджету і повернення кредитів до бюджету.

У складі витрат (видатків) бюджету виділяються витрати (видатки) споживання і витрати (видатки) розвитку відповідно до бюджетної класифікації.

Класифікація фінансування бюджету, що передбачена у ст. 11 БК України, містить джерела отримання фінансових ресурсів, необхідних для покриття дефіциту бюджету, і напрями витрачання фінансових ресурсів, що утворилися в результаті профіциту бюджету. Витрати на погашення боргу належать до складу фінансування бюджету.

Фінансування бюджету класифікується за: 1) типом кредитора (за категоріями кредиторів або власників боргових зобов'язань); 2) типом боргового зобов'язання (за засобами, що використовуються для фінансування бюджету).

Класифікація боргу, визначена ст. 12 БК України, систематизує інформацію про всі боргові зобов'язання держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади міста. Борг класифікується за типом кредитора та за типом боргового зобов'язання.

Правове регулювання доходів бюджетів всіх рівнів здійснюється на підставі ст. 67, 74, 92, 95–98, 143 Конституції України та у порядку, передбаченому Законом про Державний бюджет України на конкретний рік, Податковим кодексом України, Митним кодексом України, законами України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про судовий збір», Декретом Кабінету Міністрів України «Про державне мито» та ін.

Згідно зі ст. 11 Закону України «Про Державний бюджет України на 2018 рік» джерелами формування спеціального фонду Державного бюджету України на 2018 рік у частині доходів є надходження в рамках програм допомоги Європейського Союзу, урядів іно-

земних держав, міжнародних організацій, донорських установ, за винятком надходжень, отриманих в рамках програми допомоги Європейського Союзу з підтримки комплексного реформування державного управління, що зараховуються до загального фонду Державного бюджету України, плата за продукцію, документи, що видаються під час надання адміністративних послуг з придбання, перевезення, зберігання і носіння зброї, а також відповідно до законів України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» і «Про дорожній рух». У статті 12 цього Закону передбачено, що джерелами формування спеціального фонду Державного бюджету України на 2018 рік у частині фінансування є залишок коштів, джерелом формування яких були кошти, отримані від продажу частин встановленої кількості викидів парникових газів, передбаченого статтею 17 Кіотського протоколу до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату.

3. Система оподаткування в Україні.

Система оподаткування в Україні встановлена Податковим кодексом України (далі – ПК України) від 02.12.2010 № 2755-VI, який набув чинності 01.01.2011. До 2011 року вона регулювалась Законом України «Про систему оподаткування».

На сьогодні у ПК України вживається поняття **«податкова система України»**. У пункті 6.3 ст. 6 ПК України визначено, що сукупність загальнодержавних та місцевих податків та зборів, що справляються в установленому ПК України порядку, становить податкову систему України. Отже, податкову систему України можна розуміти не лише як сукупність податків та зборів, а також як механізм їх справляння, до якого входить правове регулювання, суб'єкти застосування (контролюючі органи) та виконання (платники податків, податкові агенти тощо), взаємозв'язки між ними.

Види податків і зборів, які входять до податкової системи України, передбачені ст. 8 ПК України. Так, в Україні встановлюються загальнодержавні та місцеві податки та збори.

До загальнодержавних належать податки та збори, що встановлені ПК України і є обов'язковими до сплати на усій території України, крім випадків, передбачених ПК України.

До місцевих належать податки та збори, що встановлені відповідно до переліку і у межах граничних розмірів ставок, визначених ПК України, рішеннями сільських, селищних, міських рад та рад об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом і перспективним планом формування територій громад, у межах їх повноважень і є обов'язковими до сплати на території відповідних територіальних громад.

Загальнодержавні податки та збори визначені ст. 9 ПК України. До загальнодержавних податків належать: 1) податок на прибуток підприємств; 2) податок на доходи фізичних осіб; 3) податок на додану вартість; 4) акцизний податок; 5) екологічний податок; 6) рентна плата; 7) мито.

Відносини, пов'язані з установленням та справлянням мита, регулюються митним законодавством, якщо інше не передбачено ПК України.

Зарахування загальнодержавних податків та зборів до державного і місцевих бюджетів здійснюється відповідно до Бюджетного кодексу України.

Установлення загальнодержавних податків та зборів, не передбачених ПК України, забороняється.

Перелік місцевих податків урегульовано у ст. 10 ПК України. До місцевих податків належать: 1) податок на майно; 2) єдиний податок. До місцевих зборів належать: 1) збір за місця для паркування транспортних засобів; 2) туристичний збір.

Місцеві ради обов'язково установлюють єдиний податок та податок на майно (в частині транспортного податку та плати за землю).

Місцеві ради у межах повноважень, визначених ПК України, вирішують питання відповідно до вимог ПК України щодо встановлення податку на майно (в частині податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки) та встановлення збору за місця для паркування транспортних засобів, туристичного збору.

Установлення місцевих податків та зборів, не передбачених ПК України, забороняється.

Зарахування місцевих податків та зборів до відповідних місцевих бюджетів здійснюється відповідно до Бюджетного кодексу України.

У статті 11 ПК України визначено спеціальний податковий режим – систему заходів, що визначає особливий порядок оподаткування окремих категорій господарюючих суб'єктів.

Що ж до суб'єктів, які залучені у податкову систему України, то виконання податкових норм покладено на наступних осіб.

Платниками податків визнаються фізичні особи (резиденти і нерезиденти України), юридичні особи (резиденти і нерезиденти України) та їх відокремлені підрозділи, які мають, одержують (передають) об'єкти оподаткування або провадять діяльність (операції), що є об'єктом оподаткування згідно з ПК України або податковими законами, і на яких покладено обов'язок із сплати податків та зборів відповідно до ПК України. Кожний з платників податків може бути платником податку за одним або кількома податками та зборами (ст. 15 ПК України).

Обов'язки платника податків визначені у ст. 16 ПК України. Серед них, наприклад, наступні: стати на облік у контролюючих органах в порядку, встановленому законодавством України; вести в установленому порядку облік доходів і витрат, складати звітність, що стосується обчислення і сплати податків та зборів; подавати до контролюючих органів у порядку, встановленому податковим та митним законодавством, декларації, звітність та інші документи, пов'язані з обчисленням і сплатою податків та зборів; сплачувати податки та збори в строки та у розмірах, встановлених ПК України та законами з питань митної справи, використовувати електронний кабінет для листування з контролюючими органами в електронній формі у разі подання звітності в електронній формі тощо.

Права платника податків визначені у ст. 17 ПК України. Серед них, наприклад, наступні: представляти свої інтереси в контролюючих органах самостійно, через податкового агента або уповноваженого представника; обирати самостійно, якщо інше не встановлено ПК України, метод ведення обліку доходів і витрат; користуватися податковими пільгами за наявності підстав у порядку, встановленому ПК України; одержувати відстрочення, розстрочення сплати податків або податковий кредит в порядку і на умовах, встановлених ПК України тощо.

Правовий статус податкових агентів визначено ст. 18 ПК України. Зокрема, податковим агентом визнається особа, на яку ПК України покладається обов'язок з обчислення, утримання з доходів, що нараховуються (виплачуються, надаються) платнику, та перерахування податків до відповідного бюджету від імені та за рахунок коштів платника податків.

Правовий статус **представників платника податків** визначений у ст. 19 ПК України.

У податковій системі України застосування податкового законодавства покладено на контролюючі органи. Так, згідно зі ст. 19–1 ПК України контролюючі органи виконують різні функції, серед яких, наприклад, наступні: здійснюють адміністрування податків, зборів, платежів, у тому числі проводять відповідно до законодавства перевірки та звірки платників податків; контролюють своєчасність подання платниками податків

та платниками єдиного внеску передбаченої законом звітності (декларацій, розрахунків та інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків, зборів, платежів), своєчасність, достовірність, повноту нарахування та сплати податків, зборів, платежів; надають адміністративні послуги платникам податків, зборів, платежів; реєструють та ведуть облік платників податків, осіб, які здійснюють операції з товарами, що перебувають під митним контролем, об'єктів оподаткування та об'єктів, пов'язаних з оподаткуванням, проводять диференціацію платників податків; формують та ведуть Державний реєстр фізичних осіб – платників податків, Єдиний банк даних про платників податків – юридичних осіб, реєстри, ведення яких покладено законодавством на контролюючі органи, тощо.

Статтею 19–2 ПК України визначені функції центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, в частині забезпечення формування та реалізації податкової та митної політики, а у ст. 19–3 ПК України – функції державних податкових інспекцій.

Права контролюючих органів визначені ст. 20 ПК України. Наприклад, контролюючі органи мають право: запрошувати платників податків, зборів, платежів або їх представників для перевірки правильності нарахування та своєчасності сплати податків, зборів, платежів, дотримання вимог іншого законодавства, у тому числі законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, контроль за додержанням якого покладено на контролюючі органи. Письмові повідомлення про такі запрошення надсилаються в порядку, встановленому ст. 42 ПК України, не пізніше ніж за 10 календарних днів до дня запрошення рекомендованими листами, в яких зазначаються підстави запрошення, дата і час, на які запрошується платник податків (представник платника податків); отримувати безоплатно від державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій усіх форм власності та їх посадових осіб, у тому числі від органів, які забезпечують ведення відповідних державних реєстрів (кадастрів), інформацію, документи і матеріали; отримувати від платників податків, платників єдиного внеску та надавати у межах, передбачених законом, документи в електронному вигляді; під час проведення перевірок у платників податків – фізичних осіб, а також у посадових осіб платників податків – юридичних осіб та платників єдиного внеску перевіряти документи, що посвідчують особу, а також документи, що підтверджують посаду посадових осіб та/або осіб, які фактично здійснюють розрахункові операції; вимагати під час проведення перевірок від керівників та інших посадових осіб підприємств, установ та організацій, а також фізичних осіб – підприємців та фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, усунення виявлених порушень законодавства тощо.

Обов'язки і відповідальність посадових та службових осіб контролюючих органів передбачена ст. 21 ПК України. Наприклад, посадові та службові особи контролюючих органів зобов'язані: забезпечувати сумлінне виконання покладених на контролюючі органи функцій; коректно та уважно ставитися до платників податків, їх представників та інших учасників відносин, що виникають під час реалізації норм ПК України та інших законів, не принижувати їх честі та гідності; надавати органам державної влади та органам місцевого самоврядування на їх письмовий запит відкриту податкову інформацію в порядку, встановленому законом тощо.

Взаємозв'язки між суб'єкти застосування (контролюючими органами) та виконання (платниками податків, податковими агентами тощо) визначені у змісті ПК України та різняться залежно від видів податків та зборів, бази оподаткування, об'єкта оподаткування, ставки податку, наявності податкових пільг.

4. Основні засади податкового законодавства України. Податковий кодекс України, його зміст і значення.

Податкове законодавство України складається з Конституції України; ПК України; Митного кодексу України та інших законів з питань митної справи у частині регулювання правовідносин, що виникають у зв'язку з оподаткуванням митом операцій з переміщення товарів через митний кордон України (далі – законами з питань митної справи); чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України і якими регулюються питання оподаткування; нормативно-правових актів, прийнятих на підставі та на виконання ПК України та законів з питань митної справи; рішень Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування з питань місцевих податків та зборів, прийнятих за правилами, встановленими ПК України.

Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені ПК України, застосовуються правила міжнародного договору.

Основні засади податкового законодавства України визначено ст. 4 ПК України, відповідно до якої податкове законодавство України ґрунтується на таких **принципах**:

- 1) **загальність** оподаткування – кожна особа зобов'язана сплачувати встановлені ПК України, законами з питань митної справи податки та збори, платником яких вона є згідно з положеннями ПК України;
- 2) **рівність усіх платників** перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації – забезпечення однакового підходу до всіх платників податків незалежно від соціальної, расової, національної, релігійної належності, форми власності юридичної особи, громадянства фізичної особи, місця походження капіталу;
- 3) **невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства**;
- 4) **презумпція правомірності рішень платника** податку в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу;
- 5) **фіскальна достатність** – встановлення податків та зборів з урахуванням необхідності досягнення збалансованості витрат бюджету з його надходженнями;
- 6) **соціальна справедливість** – установлення податків та зборів відповідно до платоспроможності платників податків;
- 7) **економічність оподаткування** – установлення податків та зборів, обсяг надходжень від сплати яких до бюджету значно перевищує витрати на їх адміністрування;
- 8) **нейтральність оподаткування** – установлення податків та зборів у спосіб, який не впливає на збільшення або зменшення конкурентоздатності платника податків;
- 9) **стабільність** – зміни до будь-яких елементів податків та зборів не можуть вноситися пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила та ставки. Податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного року;
- 10) **рівномірність та зручність сплати** – установлення строків сплати податків

та зборів, виходячи із необхідності забезпечення своєчасного надходження коштів до бюджетів для здійснення витрат бюджету та зручності їх сплати платниками;

11) єдиний підхід до встановлення податків та зборів – визначення на законодавчому рівні усіх обов'язкових елементів податку.

Згідно зі ст. 1 ПК України **Податковий кодекс України** регулює відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, зокрема, визначає вичерпний перелік податків та зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування, платників податків та зборів, їх права та обов'язки, компетенцію контролюючих органів, повноваження і обов'язки їх посадових осіб під час здійснення податкового контролю, а також відповідальність за порушення податкового законодавства. Цим ПК України визначаються функції та правові основи діяльності контролюючих органів та центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику.

Зміст ПК України складається з: Розділу I. Загальні положення; Розділу II. Адміністрування податків, зборів, платежів; Розділу III. Податок на прибуток підприємств; Розділу IV. Податок на доходи фізичних осіб; Розділу V. Податок на додану вартість; Розділу VI. Акцизний податок; Розділу VIII. Екологічний податок; Розділу IX. Рентна плата; Розділу XII. Податок на майно; Розділу XIV. Спеціальні податкові режими; Розділу XVIII. Особливості оподаткування платників податків в умовах дії угоди про розподіл продукції; Розділу XVIII-1. Посадові особи контролюючих органів та їх правовий і соціальний захист; Розділу XVIII-2. Податкова міліція; Розділу XIX. Прикінцеві положення; Розділу XX. Перехідні положення.

Значення ПК України полягає в наступному. По-перше, це перша кодифікація податкового законодавства незалежної України; по-друге, забезпечує сталість податкових норм; по-третє, створює загальні підходи до порядків справляння податків; по-четверте, адаптований до світових та європейських вимог; по-п'яте, спрямований на покращання інвестиційного клімату в Україні.

5. Податок на прибуток підприємств. Надання правової допомоги при веденні таких справ.

Податок на прибуток підприємств (далі – податок) визначений у Розділі 3 ПК України. Платники цього податку у ст. 133 ПК України поділені на 2 групи: **резиденти та нерезиденти**.

Платниками податку – резидентами є: суб'єкти господарювання – юридичні особи, які провадять господарську діяльність як на території України, так і за її межами, крім неприбуткових підприємств, установ, організацій та суб'єктів господарювання, що застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності; Управитель фонду операцій з нерухомістю, який здійснює діяльність відповідно до Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» щодо операцій і результатів діяльності із довірчого управління, що здійснюється таким управителем через фонд.

Платниками податку – нерезидентами є: 1) юридичні особи, які утворені в будь-якій організаційно-правовій формі та отримують доходи з джерелом походження з України, за винятком установ та організацій, що мають дипломатичні привілеї або імунітет згідно з міжнародними договорами України; 2) постійні представництва нерезидентів, які отримують доходи із джерелом походження з України або виконують агентські (представницькі) та інші функції стосовно таких нерезидентів чи їх засновників.

Постійне представництво до початку своєї господарської діяльності стає на облік в контролюючому органі за своїм місцезнаходженням у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику. Постійне представництво, яке розпочало свою господарську діяльність до реєстрації в контролюючому органі, вважається таким, що ухиляється від оподаткування, а одержані ним прибутки вважаються прихованими від оподаткування.

Нерезиденти, що діють відповідно до положень Рамкової угоди між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку стосовно діяльності Чорнобильського фонду «Укриття» в Україні та Угоди про грант (Проект ядерної безпеки Чорнобильської АЕС) між Європейським банком реконструкції та розвитку як Розпорядником коштів, наданих згідно з Грантом з Рахунка ядерної безпеки, Урядом України та Чорнобильською атомною електростанцією, можуть провадити свою господарську діяльність без реєстрації у контролюючому органі.

Не є платниками податку неприбуткові підприємства, установи та організації у порядку та на умовах, встановлених пунктом 133.4.1 ПК України. Так, згідно з цим Пунктом неприбутковим підприємством, установою та організацією є підприємство, установа та організація (далі – неприбуткова організація), що одночасно відповідає таким вимогам: 1) утворена та зареєстрована в порядку, визначеному законом, що регулює діяльність відповідної неприбуткової організації; 2) установчі документи якої (або установчі документи організації вищого рівня, на підставі яких діє неприбуткова організація відповідно до закону) містять заборону розподілу отриманих доходів (прибутків) або їх частини серед засновників (учасників), членів такої організації, працівників (крім оплати їхньої праці, нарахування єдиного соціального внеску), членів органів управління та інших пов'язаних з ними осіб. Для цілей цього абзацу не вважається розподілом отриманих доходів (прибутків) фінансування видатків, визначених підпунктом 133.4.2 пункту 133.4 ПК України; 3) установчі документи якої (або установчі документи організації вищого рівня, на підставі яких діє неприбуткова організація відповідно до закону) передбачають передачу активів одній або кільком неприбутковим організаціям відповідного виду або зарахування до доходу бюджету у разі припинення юридичної особи (у результаті її ліквідації, злиття, поділу, приєднання або перетворення). Це положення не поширюється на об'єднання та асоціації об'єднань співвласників багатоквартирних будинків; 4) внесена контролюючим органом до Реєстру неприбуткових установ та організацій. Положення 3 і 4 цього підпункту щодо вимог наявності установчих документів не поширюються на бюджетні установи.

Зареєстровані установи та організації (новостворені), які подали в установленому порядку документи для внесення до Реєстру неприбуткових установ та організацій під час або протягом 10 днів із дня державної реєстрації та які за результатами розгляду цих документів внесені до Реєстру неприбуткових установ та організацій, для цілей оподаткування вважаються неприбутковими організаціями з дня їх державної реєстрації.

Згідно з пунктом 133.4.6 ПК України до неприбуткових організацій, що відповідають вимогам цього пункту і не є платниками податку, зокрема, можуть бути віднесені: бюджетні установи; громадські об'єднання, політичні партії, творчі спілки, релігійні організації, благодійні організації, пенсійні фонди; спілки, асоціації та інші об'єднання юридичних осіб; житлово-будівельні кооперативи (з першого числа місяця, наступного за місяцем, в якому відповідно до закону здійснено прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом житлового будинку і такий житловий будинок споруджувався або придбався житлово-будівельним (житловим) кооперативом), дачні (дачно-будівельні), садівничі та гаражні (гаражно-будівельні) кооперативи (товариства); об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, асоціації власників жилих будинків; професійні

спілки, їх об'єднання та організації профспілок, а також організації роботодавців та їх об'єднання; сільськогосподарські обслуговуючі кооперативи, кооперативні об'єднання сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів; інші юридичні особи, діяльність яких відповідає вимогам ПК України для неприбуткових організацій.

Не є платниками податку суб'єкти господарювання, що застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності.

Об'єктом оподаткування є: прибуток із джерелом походження з України та за її межами, який визначається шляхом коригування (збільшення або зменшення) фінансового результату до оподаткування (прибутку або збитку), визначеного у фінансовій звітності підприємства відповідно до національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку або міжнародних стандартів фінансової звітності, на різниці, які виникають відповідно до положень ПК України; дохід за договорами страхування, дохід (прибуток) нерезидента, що підлягає оподаткуванню, з джерелом походження з України; дохід операторів, отриманий від діяльності з випуску та проведення лотерей, дохід операторів, отриманий від букмекерської діяльності, азартних ігор (у тому числі казино), крім доходу, отриманого від азартних ігор з використанням гральних автоматів, зменшеного на суму виплачених виплат гравцю, що підлягає оподаткуванню.

Базою оподаткування є грошове вираження об'єкта оподаткування. Ставки податку визначені ст. 136 ПК України. Так, базова (основна) ставка податку становить 18 відсотків.

Під час провадження страхової діяльності юридичних осіб – резидентів одночасно із ставкою податку на прибуток, 18%, ставки податку на дохід встановлюються у таких розмірах: 3 відсотки за договорами страхування від об'єкта оподаткування; 0 відсотків за договорами з довгострокового страхування життя, договорами добровільного медичного страхування та договорами страхування у межах недержавного пенсійного забезпечення, зокрема договорів страхування додаткової пенсії.

Ставки податку 0%, 4%, 6%, 12%, 15% і 20% застосовуються до доходів нерезидентів та прирівняних до них осіб із джерелом їх походження з України.

Під час провадження букмекерської діяльності, діяльності з випуску та проведення лотерей, азартних ігор (зокрема казино) одночасно із ставкою податку на прибуток 18%, ставка податку на дохід встановлюється у розмірі: 10% від доходу, отриманого від діяльності з випуску та проведення лотерей, азартних ігор з використанням гральних автоматів; 18% від доходу, отриманого від букмекерської діяльності, азартних ігор (зокрема казино), крім доходу, отриманого від азартних ігор з використанням гральних автоматів, зменшеного на суму виплачених виплат гравцю.

Податок нараховується платником самостійно за ставкою від бази оподаткування.

Податковими (звітними) періодами для податку на прибуток підприємств, крім окремих випадків, передбачених пунктом 137.5 ПК України, є календарні: квартал, півріччя, три квартали, рік. При цьому податкова декларація розраховується наростаючим підсумком. Податковий (звітний) період починається з першого календарного дня податкового (звітного) періоду і закінчується останнім календарним днем податкового (звітного) періоду.

Річний податковий (звітний) період встановлюється для таких платників податку: а) платників податку, які зареєстровані протягом звітного (податкового) року (новостворені), що сплачують податок на прибуток на підставі річної податкової декларації за період діяльності у звітному (податковому) році; б) виробників сільськогосподарської продукції; в) платників податку, у яких річний дохід від будь-якої діяльності (за вирахуванням непрямих податків), визначений за показниками Звіту про фінансові результати (Звіту про сукупний дохід), за попередній річний звітний (податковий) пе-

ріод, не перевищує 20 мільйонів гривень. При цьому до річного доходу від будь-якої діяльності (за вирахуванням непрямих податків), визначеного за показниками Звіту про фінансові результати (Звіту про сукупний дохід), включається дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг), інші операційні доходи, фінансові доходи та інші доходи.

Звільняється від оподаткування прибуток підприємств та організацій, які засновані громадськими організаціями інвалідів і є їх повною власністю, отриманий від продажу (постачання) товарів, виконання робіт і надання послуг, крім підакцизних товарів, послуг із поставки підакцизних товарів, отриманих у межах договорів комісії (консигнації), поруки, доручення, довірчого управління, інших цивільно-правових договорів, що уповноважують такого платника податку здійснювати постачання товарів від імені та за дорученням іншої особи без передачі права власності на такі товари, де протягом попереднього звітного (податкового) періоду кількість інвалідів, які мають там основне місце роботи, становить не менш як 50% середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за умови, що фонд оплати праці таких інвалідів становить протягом звітного періоду не менше як 25% суми загальних витрат на оплату праці.

На період підготовки до зняття і зняття з експлуатації енергоблоків Чорнобильської АЕС та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему звільняється від оподаткування прибуток Чорнобильської АЕС, якщо такі кошти використовуються на фінансування робіт з підготовки до зняття і зняття Чорнобильської АЕС з експлуатації та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему.

Звільняється від оподаткування прибуток підприємств, отриманий за рахунок міжнародної технічної допомоги або за рахунок коштів, які передбачаються в державному бюджеті як внесок України до Чорнобильського фонду «Укриття» для реалізації міжнародної програми – Плану здійснення заходів на об'єкті «Укриття» відповідно до положень Рамкової угоди між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку стосовно діяльності Чорнобильського фонду «Укриття» в Україні, для подальшої експлуатації, підготовки до зняття і зняття енергоблоків Чорнобильської АЕС з експлуатації, перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему та забезпечення соціального захисту персоналу Чорнобильської АЕС.

Надання правової допомоги при веденні таких справ полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань оподаткування прибутку підприємств, відповідальності за порушення податкового законодавства, правовий супровід діяльності суб'єктів господарювання; складання заяв, скарг, по можливості – розрахунків податкових зобов'язань та інших документів правового характеру; захист прав, свобод і законних інтересів керівника, власника суб'єкта господарювання, а також юридичної особи, стосовно якої розглядається питання про притягнення до відповідальності за порушення податкового законодавства; представництво інтересів керівників, власників суб'єкта господарювання і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; керівників, власників суб'єкта господарювання і юридичних осіб, в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; надання правової допомоги під час виконання судових рішень; здійснення інших видів адвокатської діяльності не забороненої законом.

6. Податок на додану вартість, акцизний податок та інші непрямі податки. Правова допомога суб'єктам оподаткування при веденні таких справ.

Податок на додану вартість (далі – податок) врегульовано у Розділі V. ПК України.

Для цілей оподаткування **платником податку** є: 1) будь-яка особа, що провадить або планує провадити господарську діяльність і реєструється за своїм добровільним рішенням як платник податку; 2) будь-яка особа, що зареєстрована або підлягає реєстрації як платник податку; 3) будь-яка особа, що ввозить товари на митну територію України в обсягах, які підлягають оподаткуванню, та на яку покладається відповідальність за сплату податків у разі переміщення товарів через митний кордон України відповідно до Митного кодексу України, а також: особа, на яку покладається дотримання вимог митних режимів, які передбачають повне або часткове умовне звільнення від оподаткування, у разі порушення таких митних режимів, встановлених митним законодавством; особа, яка використовує, у тому числі при ввезенні товарів на митну територію України, податкову пільгу не за цільовим призначенням та/або всупереч умовам чи цілям її надання згідно із ПК України, а також будь-які інші особи, що використовують податкову пільгу, яку для них не призначено; 4) особа, що веде облік результатів діяльності за договором про спільну діяльність без утворення юридичної особи; 5) особа – управитель майна, яка веде окремий податковий облік з податку на додану вартість щодо господарських операцій, пов'язаних з використанням майна, що отримане в управління за договорами управління майном; 6) особа, що проводить операції з постачання конфіскованого майна, знахідок, скарбів, майна, визнаного безхазяйним, майна, за яким не звернувся власник до кінця строку зберігання, та майна, що за правом успадкування чи на інших законних підставах переходить у власність держави; 7) особа, що уповноважена вносити податок з об'єктів оподаткування, що виникають внаслідок поставки послуг підприємствами залізничного транспорту з їх основної діяльності, що перебувають у підпорядкуванні платника податку в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України; 8) особа – інвестор (оператор), який веде окремий податковий облік, пов'язаний з виконанням угоди про розподіл продукції.

Особою, відповідальною за нарахування та сплату податку до бюджету у разі постачання послуг нерезидентами, у тому числі їх постійними представництвами, не зареєстрованими як платники податку, якщо місце постачання послуг розташоване на митній території України, є отримувач послуг.

Вимоги щодо реєстрації осіб як платників податку визначені ст. 181 ПК України.

Якщо загальна сума від здійснення операцій з постачання товарів/послуг, що підлягають оподаткуванню згідно з розділом V ПК України, у тому числі з використанням локальної або глобальної комп'ютерної мережі, нарахована (сплачена) такій особі протягом останніх 12 календарних місяців, сукупно перевищує 1 000 000 гривень (без урахування податку на додану вартість), така особа зобов'язана зареєструватися як платник податку у контролюючому органі за своїм місцезнаходженням (місцем проживання), крім особи, яка є платником єдиного податку першої – третьої групи.

Якщо особи, не зареєстровані як платники податку, ввозять товари на митну територію України в обсягах, що підлягають оподаткуванню згідно із законом, такі особи сплачують податок під час митного оформлення товарів без реєстрації як платники такого податку.

Якщо особа, що не є платником податку у зв'язку з тим, що обсяги оподатковуваних операцій відсутні або є меншими від встановленої зазначеною статтею суми, вважає

за доцільне добровільно зареєструватися як платник податку, така реєстрація здійснюється за її заявою.

Порядок реєстрації платників податку визначений ст. 183 ПК України. Зокрема, будь-яка особа, що підлягає обов'язковій реєстрації як платник податку, подає до контролюючого органу за своїм місцезнаходженням (місцем проживання) реєстраційну заяву.

У разі обов'язкової реєстрації особи як платника податку реєстраційна заява подається до контролюючого органу не пізніше 10 числа календарного місяця, що настає за місяцем, в якому вперше досягнуто обсягу оподатковуваних операцій – 1 000 000 гривень.

Заява про реєстрацію особи як платника податку подається особисто такою фізичною особою або безпосередньо керівником або представником юридичної особи – платника (в обох випадках з документальним підтвердженням особи та повноважень) до контролюючого органу за місцезнаходженням (місцем проживання) особи.

Платники податку, які уклали з відповідним контролюючим органом договір про визнання електронних документів, можуть подати реєстраційну заяву засобами електронного зв'язку в електронній формі з дотриманням умови щодо реєстрації електронного підпису підзвітних осіб у порядку, визначеному законодавством.

Реєстраційна заява про добровільну реєстрацію як платника податку може бути подана державному реєстратору як додаток до заяви про державну реєстрацію, що подається для проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи – підприємця. Електронна копія реєстраційної заяви, виготовлена шляхом сканування, передається державним реєстратором до контролюючих органів одночасно з відомостями з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань про проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи – підприємця згідно із Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань».

У реєстраційній заяві зазначаються підстави для реєстрації особи як платника податку. Будь-яка особа, яка підлягає обов'язковій реєстрації як платник податку і не подала до контролюючого органу реєстраційну заяву, несе відповідальність за ненарахування або несплату цього податку на рівні зареєстрованого платника без права нарахування податкового кредиту та отримання бюджетного відшкодування.

За запитом платника податку контролюючий орган надає безоплатно та безумовно протягом двох робочих днів, що настають за днем отримання такого запиту, витяг з реєстру платників податку. Витяг діє до внесення змін до реєстру.

Форма запиту про отримання витягу та витягу з реєстру платників податку затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику.

Реєстрація діє до дати анулювання реєстрації платника податку, яка проводиться шляхом виключення з реєстру платників податку

Об'єктом оподаткування є операції платників податку згідно зі ст. 185 ПК України з: а) постачання товарів, місце постачання яких розташоване на митній території України, у тому числі операції з безоплатної передачі та з передачі права власності на об'єкти застави позичальнику (кредитору), на товари, що передаються на умовах товарного кредиту, а також з передачі об'єкта фінансового лізингу в користування лізингоотримувачу/орендарю; б) постачання послуг, місце постачання яких розташоване на митній території України; в) ввезення товарів на митну територію України; г) вивезення товарів за межі митної території України; е) постачання послуг з міжнародних перевезень пасажирів і багажу та вантажів залізничним, автомобільним, морським і річковим та авіаційним транспортом.

З метою оподаткування цим податком до операцій з ввезення товарів на митну територію України та вивезення товарів за межі митної території України прирівнюється поміщення товарів у будь-який митний режим, визначений Митним кодексом України.

Порядок визначення **бази оподаткування** в разі постачання товарів/послуг встановлений ст. 188 ПК України. Так, база оподаткування операцій з постачання товарів/послуг визначається виходячи з їх договірної вартості з урахуванням загальнодержавних податків та зборів (крім акцизного податку на реалізацію суб'єктами господарювання роздрібною торгівлю підакцизних товарів, збору на обов'язкове державне пенсійне страхування, що справляється з вартості послуг стільникового рухомого зв'язку, податку на додану вартість та акцизного податку на спирт етиловий, що використовується виробниками – суб'єктами господарювання для виробництва лікарських засобів, у тому числі компонентів крові і вироблених з них препаратів (крім лікарських засобів у вигляді бальзамів та еліксирів)).

При цьому база оподаткування операцій з постачання товарів/послуг не може бути нижче ціни придбання таких товарів/послуг, база оподаткування операцій з постачання самостійно виготовлених товарів/послуг не може бути нижче звичайних цін, а база оподаткування операцій з постачання необоротних активів не може бути нижче балансової (залишкової) вартості за даними бухгалтерського обліку, що склалася станом на початок звітного (податкового) періоду, протягом якого здійснюються такі операції (у разі відсутності обліку необоротних активів – виходячи із звичайної ціни), за винятком: товарів (послуг), ціни на які підлягають державному регулюванню; газу, який постачається для потреб населення.

Особливості визначення бази оподаткування в разі постачання товарів/послуг в окремих випадках визначені у ст. 189 ПК України.

Розміри ставок податку згідно зі ст. 193 ПК України наступні. **Ставки податку** встановлюються від бази оподаткування в таких розмірах: а) 20%; б) 0%; в) 7%.

Акцизний податок (далі – податок) визначений у Розділі VI ПК України.

Платниками податку є: 1) особа, яка виробляє підакцизні товари (продукцію) на митній території України, у тому числі з давальницької сировини; 2) особа – суб'єкт господарювання, яка ввозить підакцизні товари (продукцію) на митну територію України; 3) фізична особа – резидент або нерезидент, яка ввозить підакцизні товари (продукцію) на митну територію України в обсягах, що підлягають оподаткуванню, відповідно до митного законодавства; 4) особа, яка реалізує конфісковані підакцизні товари (продукцію), підакцизні товари (продукцію), визнані безхазяйними, підакцизні товари (продукцію), за якими не звернувся власник до кінця строку зберігання, та підакцизні товари (продукцію), що за правом успадкування чи на інших законних підставах переходять у власність держави, якщо ці товари (продукція) підлягають реалізації (продажу) в установленому законодавством порядку; 5) особа, яка реалізує або передає у володіння, користування чи розпорядження підакцизні товари (продукцію), що були ввезені на митну територію України із звільненням від оподаткування до закінчення строку, визначеного законом відповідно до пункту 213.3 статті 213 ПК України; 6) особа, на яку покладається дотримання вимог митних режимів, що передбачають звільнення від оподаткування, у разі порушення таких вимог; 7) особа, на яку покладається виконання умов щодо цільового використання підакцизних товарів (продукції), на які встановлено ставку податку 0 гривень за 1 літр 100-відсоткового спирту, 0 євро за 1000 кг нафтопродуктів у разі порушення таких умов; 8) особа, на яку при здійсненні операцій з підакцизними товарами (продукцією), які не підлягають оподаткуванню або звільняються від оподаткування, покладається виконання умов щодо цільового використання підакцизних товарів (продукції) в разі порушення таких умов; 9) особа – суб'єкт господарювання роздрібною

торгівлі, яка здійснює реалізацію підакцизних товарів; 10) оптовий постачальник електричної енергії; 11) виробники електричної енергії, які мають ліцензію на право здійснення підприємницької діяльності з виробництва електричної енергії і продають її поза оптовим ринком електричної енергії; 12) особа – власник ввезеного на митну територію України вантажного транспортного засобу, що переобладнується у легковий автомобіль, з якого справляється акцизний податок; 13) особа, яка реалізує пальне; 14) замовники, за дорученням яких виробляються підакцизні товари (продукція) з давальницької сировини, сплачують податок виробнику.

Реєстрація у контролюючих органах як платника податку суб'єкта господарювання, що здійснює діяльність з виробництва підакцизних товарів (продукції) та/або імпорту алкогольних напоїв та тютюнових виробів, яка підлягає ліцензуванню, здійснюється на підставі відомостей щодо видачі такому суб'єкту відповідної ліцензії.

Органи ліцензування, що уповноважені видавати ліцензії на зазначені види діяльності, зобов'язані надати контролюючому органу за місцезнаходженням юридичних осіб, місцем проживання фізичних осіб – підприємців інформацію про видані, переоформлені, призупинені або анульовані ліцензії у п'ятиденний строк з дня здійснення таких дій.

Особи – суб'єкти господарювання роздрібною торгівлю, які здійснюють реалізацію підакцизних товарів, підлягають обов'язковій реєстрації як платники податку контролюючими органами за місцезнаходженням пункту продажу товарів не пізніше граничного терміну подання декларації акцизного податку за місяць, в якому здійснюється господарська діяльність.

Інші платники підлягають обов'язковій реєстрації як платники податку контролюючими органами за місцезнаходженням юридичних осіб, місцем проживання фізичних осіб – підприємців, не пізніше граничного терміну подання декларації акцизного податку за місяць, в якому розпочато господарську діяльність.

Особи, які здійснюватимуть реалізацію пального, підлягають обов'язковій реєстрації як платники податку контролюючими органами за місцезнаходженням юридичних осіб, місцем проживання фізичних осіб – підприємців до початку здійснення реалізації пального.

Реєстрація платника податку здійснюється на підставі подання особою не пізніше ніж за три робочі дні до початку здійснення реалізації пального заяви, форма якої затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної фінансової політики.

Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику, веде реєстр платників акцизного податку з реалізації пального, в якому міститься інформація про осіб, зареєстрованих платниками акцизного податку.

Об'єктами оподаткування згідно зі ст. 213 ПК України є операції з: реалізації вироблених в Україні підакцизних товарів (продукції); реалізації та/або передачі в межах одного підприємства підакцизних товарів (продукції) з метою власного споживання, промислової переробки, своїм працівникам, а також здійснення внесків підакцизними товарами (продукцією) до статутного капіталу; ввезення підакцизних товарів (продукції) на митну територію України; реалізації конфіскованих підакцизних товарів (продукції), підакцизних товарів (продукції), визнаних безхазяйними, підакцизних товарів (продукції), за якими не звернувся власник до кінця строку зберігання, та підакцизних товарів (продукції), що за правом успадкування чи на інших законних підставах переходять у власність держави; реалізації або передачі у володіння, користування чи розпорядження підакцизних товарів (продукції), що були ввезені на митну територію України із звільненням від оподаткування до закінчення строку, визначеного законодавством; обсяги та вартість втрачених підакцизних товарів (продукції), що перевищують встановле-

ні норми втрат; реалізації суб'єктами господарювання роздрібною торгівлі підакцизних товарів; оптового постачання електричної енергії; переобладнання ввезеного на митну територію України транспортного засобу у підакцизний легковий автомобіль.

Реалізації будь-яких обсягів пального понад обсяги, що: отримані від інших платників акцизного податку, що підтверджені зареєстрованими акцизними накладними в Єдиному реєстрі акцизних накладних; ввезені (імпортовані) на митну територію України, що засвідчені належно оформленою митною декларацією; вироблені в Україні, реалізація яких є об'єктом оподаткування, що підтверджені зареєстрованими акцизними накладними в Єдиному реєстрі акцизних накладних. що підтверджені зареєстрованими акцизними накладними в Єдиному реєстрі акцизних накладних.

У пунктах 213.2 та 213.3 ПК України визначені операції з підакцизними товарами, які не підлягають оподаткуванню.

База оподаткування встановлена у ст. 214 ПК України. У разі обчислення податку із застосуванням адвалорних ставок базою оподаткування є: вартість реалізованого товару (продукції), виробленого на митній території України, за встановленими виробником максимальними роздрібними цінами з урахуванням податку на додану вартість та акцизного податку; вартість товарів (продукції), що ввозяться на митну територію України, за встановленими імпортером максимальними роздрібними цінами на товари (продукцію), які він імпортує, з урахуванням податку на додану вартість та акцизного податку; вартість реалізованої електричної енергії без податку на додану вартість; вартість (з податком на додану вартість та без урахування акцизного податку з реалізації суб'єктами господарювання роздрібною торгівлі підакцизних товарів) підакцизних товарів, що реалізовані відповідно до підпункту 213.1.9 пункту 213.1 ст. 213 ПК України.

До підакцизних товарів згідно зі ст. 215 ПК України належать: спирт етиловий та інші спиртові дистиляти, алкогольні напої, пиво (крім квасу «живого» бродіння); тютюнові вироби, тютюн та промислові заміники тютюну; пальне; автомобілі легкові, кузови до них, причепа та напівпричепа, мотоцикли, транспортні засоби, призначені для перевезення 10 осіб і більше, транспортні засоби для перевезення вантажів; електрична енергія.

Ставки податку та перелік товарів, з яких справляється податок, встановлюються ст. 215 ПК України і є єдиними на всій території України.

Ставки податку: адвалорні, специфічні, адвалорні та специфічні одночасно.

Суми податку з товарів (продукції), які ввозяться на митну територію України, що підлягають сплаті, визначаються платниками податку самостійно, виходячи з об'єктів оподаткування, бази оподаткування та ставок цього податку.

Податок із підакцизних товарів (продукції), що ввозяться на митну територію України, обчислюється у національній валюті.

Базовий податковий період для сплати податку відповідає календарному місяцю.

Платник податку з підакцизних товарів (продукції), вироблених або переобладнаних на митній території України; імпортер алкогольних напоїв та тютюнових виробів; суб'єкт господарювання роздрібною торгівлі, який здійснює реалізацію підакцизних товарів; оптовий постачальник електричної енергії подає щомісяця не пізніше 20 числа наступного періоду контролюючому органу за місцем реєстрації декларацію акцизного податку за формою, затвердженою у порядку, встановленому статтею 46 ПК України.

Непрямим податком також є мито.

Правова допомога адвоката при веденні таких справ полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань правового регулювання непрямих податків, відповідальності за порушення податкового законодавства, правовий супровід діяльності суб'єктів господарювання, фізичній особі – підприємцю (далі – ФОП); скла-

дання заяв, скарг, по можливості – розрахунків податкових зобов'язань та інших документів правового характеру; захист прав, свобод і законних інтересів керівника, власника суб'єкта господарювання, ФОП, а також юридичної особи, стосовно якої розглядається питання про притягнення до відповідальності за порушення податкового законодавства; представництво інтересів керівників, власників суб'єкта господарювання, ФОП і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; керівників, власників суб'єкта господарювання, ФОП і юридичних осіб, в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; надання правової допомоги під час виконання судових рішень; здійснення інших видів адвокатської діяльності не забороненої законом.

Майбутнім адвокатам необхідно враховувати позицію Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, що викладена у Постанові від 06.03.2018 у справі № 804/5444/16, адміністративне провадження № К/9901/133/17. Відповідно до неї аналіз реальності господарської діяльності повинен здійснюватися на підставі даних податкового, бухгалтерського обліку платника податків та відповідності їх дійсному економічному змісту.

7. Податок на доходи фізичних осіб. Неоподаткований мінімум доходів громадян. Надання правової допомоги громадянам – платникам податків.

Податок на доходи фізичних осіб (далі – податок) визначений у Розділі IV ПК України.

Платниками податку згідно зі ст. 162 ПК України є: фізична особа – резидент, яка отримує доходи як з джерела їх походження в Україні, так і іноземні доходи; фізична особа – нерезидент, яка отримує доходи з джерела їх походження в Україні; податковий агент.

Не є платником податку нерезидент, який отримує доходи з джерела їх походження в Україні і має дипломатичні привілеї та імунітет, встановлені чинним міжнародним договором України, щодо доходів, які він отримує безпосередньо від провадження дипломатичної чи привілейованої до неї таким міжнародним договором діяльності.

У разі смерті платника податку або оголошення його судом померлим чи визнання безвісно відсутнім або втрати ним статусу резидента (за відсутності податкових зобов'язань як нерезидента) податок за останній податковий період справляється з нарахований на його користь доходів. Відповідно до цього останнім податковим періодом вважається період, який закінчується днем, на який відповідно припадає смерть такого платника податку, винесення такого судового рішення чи втрата ним статусу резидента. У разі відсутності нарахований доходів податок сплаті не підлягає.

Якщо фізична особа – платник податку вперше отримує оподатковувані доходи всередині податкового періоду, то перший податковий період розпочинається з дня отримання таких доходів.

Визначення об'єкта оподаткування залежить від того, чи платник податку резидент, або нерезидент. **Об'єктом оподаткування резидента є:** загальний місячний (річний) оподатковуваний дохід; доходи з джерела їх походження в Україні, які остаточно оподатковуються під час їх нарахування (виплати, надання); іноземні доходи – доходи (прибуток), отримані з джерел за межами України.

Об'єктом оподаткування нерезидента є: загальний місячний (річний) оподатковуваний дохід з джерела його походження в Україні; доходи з джерела їх походження в Україні, які остаточно оподатковуються під час їх нарахування (виплати, надання).

Базою оподаткування згідно зі ст. 164 ПК України є загальний оподатковуваний дохід з урахуванням особливостей, визначених ПК України.

Загальний оподатковуваний дохід – будь-який дохід, який підлягає оподаткуванню, нарахований (виплачений, наданий) на користь платника податку протягом звітного податкового періоду.

У разі використання права на податкову знижку базою оподаткування є чистий річний оподатковуваний дохід, який визначається шляхом зменшення загального оподаткованого доходу на суми податкової знижки такого звітного року.

Базою оподаткування для доходів, отриманих від провадження господарської або незалежної професійної діяльності, є чистий річний оподатковуваний дохід.

До загального місячного (річного) оподаткованого доходу платника податку включаються: доходи у вигляді заробітної плати, нараховані (виплачені) платнику податку відповідно до умов трудового договору (контракту); суми винагород та інших виплат, нарахованих (виплачених) платнику податку відповідно до умов цивільно-правового договору; доходи від продажу об'єктів майнових і немайнових прав, зокрема інтелектуальної (промислової) власності, та прирівняні до них права, доходи у вигляді сум авторської винагороди, іншої плати за надання права на користування або розпорядження іншим особам нематеріальним активом (творами науки, мистецтва, літератури або іншими нематеріальними активами), об'єкти права інтелектуальної промислової власності та прирівняні до них права (далі – роялті), зокрема отримані спадкоємцями власника такого нематеріального активу; частина доходів від операцій з майном, розмір якої визначається згідно з положеннями ст. 172–173 ПК України; дохід від надання майна в лізинг, оренду або суборенду (строкове володіння та/або користування); оподатковуваний дохід (прибуток), не включений до розрахунку загальних оподатковуваних доходів минулих податкових періодів та самостійно виявлений у звітному періоді платником податку або нарахований контролюючим органом відповідно до ПК України; сума заборгованості платника податку за укладеним ним цивільно-правовим договором, за якою минув строк позовної давності та яка перевищує суму, що становить 50 відсотків місячного прожиткового мінімуму, діючого для працездатної особи на 1 січня звітного податкового року, крім сум податкової заборгованості, за якими минув строк позовної давності згідно з Розділом II ПК України, що встановлює порядок стягнення заборгованості з податків, зборів і погашення податкового боргу. Фізична особа самостійно сплачує податок з таких доходів та зазначає їх у річній податковій декларації; пасивні доходи, доходи у вигляді вигравшів, призів; інвестиційний прибуток від проведення платником податку операцій з цінними паперами, деривативами та корпоративними правами, випущеними в інших, ніж цінні папери, формах, крім доходу від операцій; дохід у вигляді вартості успадкованого чи отриманого у дарунок майна у межах, що оподатковується; сума надміру витрачених коштів, отриманих платником податку на відрядження або під звіт та не повернутих у встановлені законодавством строки; кошти або майно (нематеріальні активи), отримані платником податку як хабар, викрадені чи знайдені як скарб, не зданий державі відповідно до закону, у сумах, які визначені обвинувальним вирокком суду незалежно від призначеної ним міри покарання.

Також до загального місячного (річного) оподаткованого доходу платника податку включаються доходи, що становлять позитивну різницю між: сумою коштів, отриманих платником податку внаслідок його відмови від участі в фонді фінансування будівництва, та сумою коштів, внесених платником податку до такого фонду, крім випадків, коли

платник податку одночасно передає кошти, отримані з фонду фінансування будівництва, в управління тому самому управителю у той самий або інший фонд фінансування будівництва; сумою коштів, отриманих платником податку від інших осіб внаслідок відступлення на їх користь права вимоги за договором про участь у фонді фінансування будівництва (у тому числі, якщо таке відступлення здійснено на підставі договору купівлі-продажу), та сумою коштів, внесених платником податку до такого фонду за цим договором; дохід у вигляді неустойки (штрафів, пені), відшкодування матеріальної або немайнової (моральної) шкоди, крім: а) сум, що за рішенням суду спрямовуються на відшкодування збитків, завданих платнику податку внаслідок заподіяння йому матеріальної шкоди, а також шкоди життю та здоров'ю; б) відсотків, отриманих від боржника внаслідок прострочення виконання ним договірних зобов'язань; в) пені, що сплачується на користь платника податку за рахунок бюджету (цільового страхового фонду) внаслідок несвоєчасного повернення надміру сплачених грошових зобов'язань або інших сум бюджетного відшкодування; г) суми втрат, заподіяних платнику податку актами, визнаними неконституційними, або незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури або суду, що відшкодовуються державою в порядку, встановленому законом; г) виплати з державного бюджету, пов'язані з виконанням рішень закордонних юрисдикційних органів, у тому числі Європейського суду з прав людини, прийнятих за наслідками розгляду справ проти України.

Також до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку включаються такі доходи, як сума страхових виплат, страхових відшкодувань, викупних сум або пенсійних виплат, що сплачуються платнику податку за договорами довгострокового страхування життя (у тому числі за договорами страхування довічних пенсій) та недержавного пенсійного забезпечення, за договорами пенсійного вкладу, договорами довірчого управління, укладеними з учасниками фондів банківського управління; сума пенсійних внесків у межах недержавного пенсійного забезпечення відповідно до закону, страхових платежів (страхових внесків, страхових премій), у тому числі, за договорами добровільного медичного страхування та за договором страхування додаткової пенсії, внесків на пенсійні вклади, внесків до фонду банківського управління, сплачена будь-якою особою – резидентом за платника податку чи на його користь, крім сум, що сплачуються: а) особою-резидентом, що визначається вигодонабувачем (бенефіціаром) за такими договорами; б) одним із членів сім'ї першого ступеня споріднення платника податку; в) роботодавцем-резидентом за свій рахунок за договорами недержавного пенсійного забезпечення платника податку, якщо така сума не перевищує 15 відсотків нарахованої цим роботодавцем суми заробітної плати платнику податку протягом кожного звітного податкового місяця, за який сплачується пенсійний внесок, внесків до фондів банківського управління, але не більше як 2,5 розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом про Державний бюджет України на відповідний рік, у розрахунку за місяць за сукупністю таких внесків.

Оподатковується також дохід, отриманий платником податку як додаткове благо у вигляді: а) вартості використання житла, інших об'єктів матеріального або нематеріального майна, що належать роботодавцю, наданих платнику податку в безоплатне користування, або компенсації вартості такого використання, крім випадків, коли таке надання зумовлено виконанням платником податку трудової функції відповідно до трудового договору (контракту) чи передбачено нормами колективного договору або відповідно до закону в установлених ними межах; б) вартості майна та харчування, безоплатно отриманого платником податку, крім випадків, визначених ПК України для оподаткування прибутку підприємств; в) вартості послуг домашнього обслуговуючого персоналу, безоплатно

отриманих платником податку, включаючи працю підпорядкованих осіб, а також осіб, що перебувають на військовій службі чи є заарештованими або ув'язненими; г) суми грошового або майнового відшкодування будь-яких витрат або втрат платника податку, крім тих, що обов'язково відшкодовуються згідно із законом за рахунок бюджету або звільняються від оподаткування відповідно до цього розділу; г) суми безповоротної фінансової допомоги (крім суми процентів умовно нарахованих на таку допомогу); д) основної суми боргу (кредиту) платника податку, прощеного (анульованого) кредитором за його самостійним рішенням, не пов'язаним з процедурою банкрутства, до закінчення строку позовної давності, у разі, якщо його сума перевищує 25 відсотків однієї мінімальної заробітної плати (у розрахунку на рік), встановленої на 1 січня звітного податкового року. Кредитор зобов'язаний повідомити платника податку – боржника шляхом направлення рекомендованого листа з повідомленням про вручення або шляхом укладення відповідного договору, або надання повідомлення боржнику під підпис особисто про прощення (анулювання) боргу та включити суму прощеного (анульованого) боргу до податкового розрахунку суми доходу, нарахованого (сплаченого) на користь платників податку, за підсумками звітного періоду, у якому такий борг було прощено. Боржник самостійно сплачує податок з таких доходів та відображає їх у річній податковій декларації. У разі неповідомлення кредитором боржника про прощення (анулювання) боргу у порядку, визначеному цим підпунктом, такий кредитор зобов'язаний виконати всі обов'язки податкового агента щодо доходів, визначених цим підпунктом. За кредитом, що отриманий на придбання житла (іпотечний кредит), платник податку має право на сплату суми податкового зобов'язання, нарахованої на суму боргу (кредиту та/або відсотків), прощеного (анульованого) кредитором за його самостійним рішенням, не пов'язаним із процедурою його банкрутства, до закінчення строку позовної давності, протягом трьох років починаючи з року, в якому задекларовано суму такого податкового зобов'язання. Для розстрочення такої суми податкового зобов'язання платник податку разом із декларацією подає до контролюючого органу заяву у довільній формі, що містить фактичні дані про суму прощеного (анульованого) кредитором боргу (кредиту та/або відсотків), підтверджену відповідними документами кредитора, та коротке пояснення обставин, що призвели до виникнення необхідності здійснення розстрочення задекларованої суми податкового зобов'язання.; е) вартості безоплатно отриманих товарів (робіт, послуг), визначеної за правилами звичайної ціни, а також суми знижки звичайної ціни (вартості) товарів (робіт, послуг), індивідуально призначеної для такого платника податку.

Оподатковується також дохід, отриманий платником податку за зданих (проданих) ним брухт дорогоцінних металів, крім доходу, отриманого за брухт дорогоцінних металів, проданий Національному банку України, а також інші доходи.

При визначенні бази оподаткування враховуються всі доходи платника податку, отримані ним як у грошовій, так і негрошовій формах.

Платник податку має право на податкову знижку за наслідками звітного податкового року.

Ставка податку відповідно до ст. 167 ПК України становить 18% бази оподаткування щодо доходів, нарахованих (виплачених, наданих) у тому числі, але не виключно у формі: заробітної плати, інших заохочувальних та компенсаційних виплат або інших виплат і винагород, які нараховуються (виплачуються, надаються) платнику у зв'язку з трудовими відносинами та за цивільно-правовими договорами.

Також ставка податку може становити 5% бази оподаткування, ставка податку може становити 0% бази оподаткування.

Податковий агент, який нараховує (виплачує, надає) оподатковуваний дохід на користь платника податку, зобов'язаний утримувати податок із суми такого доходу за його рахунок, використовуючи ставку податку 18% від заробітної плати, інших заохочувальних та ком-

пенсаційних виплат або інших виплат і винагород, які нараховуються (виплачуються, надаються) платнику у зв'язку з трудовими відносинами та за цивільно-правовими договорами.

Податок сплачується (перераховується) до бюджету під час виплати оподатковуваного доходу єдиним платіжним документом.

У пункті 168.2 ПК України врегульовано оподаткування доходів, нарахованих (виплачених, наданих) платнику податку особою, яка не є податковим агентом, та іноземних доходів.

Податок, утриманий з доходів резидентів та нерезидентів, зараховується до бюджету згідно з Бюджетним кодексом України;

Статтею 170 ПК України встановлено особливості нарахування (виплати) та оподаткування окремих видів доходів (від надання нерухомості в оренду (суборенду), житловий найм (піднайм), вигравшів, призів, добровільної допомоги тощо).

Особою, відповідальною за нарахування, утримання та сплату (перерахування) до бюджету податку з доходів у вигляді заробітної плати, є роботодавець, який виплачує такі доходи на користь платника податку.

Особою, відповідальною за нарахування, утримання та сплату (перерахування) до бюджету податку з інших доходів, є: а) податковий агент – для оподатковуваних доходів з джерела їх походження в Україні; б) платник податку – для іноземних доходів та доходів, джерело виплати яких належить особам, звільненим від обов'язків нарахування, утримання або сплати (перерахування) податку до бюджету.

Пункт 5 підрозділу 1 Розділу XX ПК України встановив, що якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподатковуваного мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 Розділу IV ПК України для відповідного року.

Надання правової допомоги громадянам – платникам податків полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань оподаткування доходів фізичних осіб, відповідальності за порушення податкового законодавства, правовий супровід діяльності податкових агентів; складання заяв, скарг, по можливості – розрахунків податкових зобов'язань, податкових пільг та складання інших документів правового характеру; захист прав, свобод і законних інтересів фізичної особи, стосовно якої розглядається питання про притягнення до відповідальності за порушення податкового законодавства; представництво інтересів фізичних осіб у судах під час здійснення цивільного, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; фізичних осіб, в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; надання правової допомоги під час виконання судових рішень; здійснення інших видів адвокатської діяльності не забороненої законом.

8. Транспортний податок. Правова допомога при виникненні спору

Стаття 267 ПК України встановила, що **платниками транспортного податку** є фізичні та юридичні особи, в тому числі нерезиденти, які мають зареєстровані в Україні згідно з чинним законодавством власні легкові автомобілі, що є об'єктами оподаткування.

Об'єктом оподаткування є легкові автомобілі, з року випуску яких минуло не більше п'яти років (включно) та середньоринкова вартість яких становить понад 375 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня податкового (звітного) року.

Така вартість визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику економічного, соціального розвитку і торгівлі, за методикою, затвердженою Кабінетом Міністрів України (Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Методики визначення середньоринкової вартості легкових автомобілів та внесення змін у додатки 1 і 2 до Порядку визначення середньоринкової вартості легкових автомобілів, мотоциклів, мопедів» від 18.02.2016 № 66), станом на 1 січня податкового (звітного) року виходячи з марки, моделі, року випуску, об'єму циліндрів двигуна, типу пального.

Базою оподаткування є легковий автомобіль, що є об'єктом оподаткування. Ставка податку встановлюється з розрахунку на календарний рік у розмірі 25 тис. гривень за кожен легковий автомобіль, що є об'єктом оподаткування.

Базовий податковий (звітний) період дорівнює календарному року.

Обчислення суми податку з об'єкта/об'єктів оподаткування фізичних осіб здійснюється контролюючим органом за місцем реєстрації платника податку.

Податкове/податкові повідомлення-рішення про сплату суми/сум податку та відповідні платіжні реквізити надсилаються (вручаються) платнику податку контролюючим органом за місцем його реєстрації до 1 липня року базового податкового (звітного) періоду (року).

Щодо об'єктів оподаткування, придбаних протягом року, податок сплачується фізичною особою-платником починаючи з місяця, в якому виникло право власності на такий об'єкт. Контролюючий орган надсилає податкове повідомлення-рішення новому власнику після отримання інформації про перехід права власності.

Нарахування податку та надсилання (вручення) податкових повідомлень-рішень про сплату податку фізичним особам – нерезидентам здійснюють контролюючі органи за місцем реєстрації об'єктів оподаткування, що перебувають у власності таких нерезидентів.

Органи внутрішніх справ зобов'язані до 1 квітня 2015 року подати контролюючим органам за місцем реєстрації об'єкта оподаткування відомості, необхідні для розрахунку та справляння податку фізичними та юридичними особами.

Із 1 квітня 2015 року органи внутрішніх справ зобов'язані щомісяця у десятиденний строк після закінчення календарного місяця подавати контролюючим органам відомості, необхідні для розрахунку та справляння податку фізичними та юридичними особами, за місцем реєстрації об'єкта оподаткування станом на перше число відповідного місяця.

Форма подачі інформації встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику.

Платники податку – юридичні особи самостійно обчислюють суму податку станом на 1 січня звітного року і до 20 лютого цього ж року подають контролюючому органу за місцем реєстрації об'єкта оподаткування декларацію за формою, з розбивкою річної суми рівними частками поквартально.

Щодо об'єктів оподаткування, придбаних протягом року, декларація юридичною особою – платником подається протягом місяця з дня виникнення права власності на такий об'єкт, а податок сплачується починаючи з місяця, в якому виникло право власності на такий об'єкт.

У разі переходу права власності на об'єкт оподаткування від одного власника до іншого протягом звітного року податок обчислюється попереднім власником за період з 1 січня цього року до початку того місяця, в якому він втратив право власності на зазна-

чений об'єкт оподаткування, а новим власником – починаючи з місяця, в якому він набув право власності на цей об'єкт.

Контролюючий орган надсилає податкове повідомлення-рішення новому власнику після отримання інформації про перехід права власності.

За об'єкти оподаткування, придбані протягом року, податок сплачується пропорційно кількості місяців, які залишилися до кінця року, починаючи з місяця, в якому проведено реєстрацію транспортного засобу.

У разі спливу п'ятирічного віку легкового автомобіля протягом звітного року податок сплачується за період з 1 січня цього року до початку місяця, наступного за місяцем, в якому вік такого автомобіля досяг (досягне) п'яти років.

У разі незаконного заволодіння третьою особою легковим автомобілем, який є об'єктом оподаткування, транспортний податок за такий легковий автомобіль не сплачується з місяця, наступного за місяцем, в якому мав місце факт незаконного заволодіння легковим автомобілем, якщо такий факт підтверджується відповідним документом про внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, виданим уповноваженим державним органом.

У разі повернення легкового автомобіля його власнику (законному володільцю) податок за такий легковий автомобіль сплачується з місяця, в якому легковий автомобіль було повернено відповідно до постанови слідчого, прокурора чи рішення суду. Платник податку зобов'язаний надати контролюючому органу копію такої постанови (рішення) протягом 10 днів з моменту отримання.

У разі незаконного заволодіння третьою особою легковим автомобілем, який є об'єктом оподаткування, уточнювальна декларація юридичною особою – платником податку подається протягом 30 календарних днів із дня внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

У разі повернення легкового автомобіля його власнику уточнююча декларація юридичною особою – платником податку подається протягом 30 календарних днів з дня складання постанови слідчого, прокурора чи винесення ухвали суду.

Фізичні особи – платники податку мають право звернутися з письмовою заявою до контролюючого органу за місцем своєї реєстрації для проведення звірки даних щодо: а) об'єктів оподаткування, що перебувають у власності платника податку; б) розміру ставки податку; в) нарахованої суми податку.

У разі виявлення розбіжностей між даними контролюючих органів та даними, підтвердженими платником податку на підставі оригіналів відповідних документів (зокрема документів, що підтверджують право власності на об'єкт оподаткування, перехід права власності на об'єкт оподаткування), контролюючий орган за місцем реєстрації платника податку проводить перерахунок суми податку і надсилає (вручає) йому нове податкове повідомлення-рішення. Попереднє податкове повідомлення-рішення вважається скасованим (відкликаним). Фізичні особи – нерезиденти звертаються за проведенням звірки даних до контролюючих органів за місцем реєстрації об'єктів оподаткування.

Податок сплачується за місцем реєстрації об'єктів оподаткування і зараховується до відповідного бюджету згідно з положеннями Бюджетного кодексу України.

Транспортний податок сплачується: а) фізичними особами – протягом 60 днів з дня вручення податкового повідомлення-рішення; б) юридичними особами – авансовими внесками щокварталу до 30 числа місяця, що настає за звітним кварталом, які відображаються в річній податковій декларації.

Правова допомога при виникненні спору полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань обрахунків транспортного податку, відповідальності за порушення податкового законодавства, правовий супровід власників автомобілів;

складання заяв, скарг, по необхідності – замовлення проведення автотоварознавчої експертизи, складання інших документів правового характеру; захист прав, свобод і законних інтересів власника транспортного засобу, стосовно якого розглядається питання про притягнення до відповідальності за порушення податкового законодавства; представництво інтересів власників транспортних засобів у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; власників транспортних засобів, в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; надання правової допомоги під час виконання судових рішень; здійснення інших видів адвокатської діяльності не забороненої законом.

9. Правове регулювання місцевих податків та зборів. Правова допомога в цих питаннях

У частині першій ст. 143 Конституції України зазначено, що територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування встановлюють місцеві податки і збори відповідно до закону.

Місцевими податками та зборами згідно зі ст. 10 ПК України є: місцеві податки (податок на майно; єдиний податок); місцеві збори (збір за місця для паркування транспортних засобів; туристичний збір).

Місцеві ради обов'язково установлюють єдиний податок та податок на майно (в частині транспортного податку та плати за землю).

Місцеві ради у межах повноважень, визначених ПК України, вирішують питання відповідно до вимог ПК України щодо встановлення податку на майно (в частині податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки) та встановлення збору за місця для паркування транспортних засобів, туристичного збору.

Установлення місцевих податків і зборів, не передбачених ПК України, забороняється.

Зарахування місцевих податків та зборів до відповідних місцевих бюджетів здійснюється відповідно до Бюджетного кодексу України.

Згідно з частиною першою ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» винятково на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради вирішуються такі питання: п. 24 – встановлення місцевих податків і зборів відповідно до Податкового кодексу України; п. 28 – прийняття рішень щодо надання відповідно до чинного законодавства пільг по місцевих податках і зборах, а також земельному податку; п. 35 – затвердження ставок земельного податку відповідно до Податкового кодексу України;

Стаття 69 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначила, що органи місцевого самоврядування відповідно до Податкового кодексу України встановлюють місцеві податки і збори. Місцеві податки і збори зараховуються до відповідних місцевих бюджетів у порядку, встановленому Бюджетним кодексом України з урахуванням особливостей, визначених Податковим кодексом України.

У Розділі XII ПК України врегульований **податок на майно**. Згідно зі ст. 265 *податок на майно складається з*: 1) податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки; 2) транспортного податку; 3) плати за землю.

Стаття 266 ПК України встановила правове регулювання **податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки**. Платниками цього податку є фізичні та юридичні

особи, зокрема нерезиденти, які є власниками об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості.

Об'єктом оподаткування є об'єкт житлової та нежитлової нерухомості, в тому числі його частка.

Базою оподаткування є загальна площа об'єкта житлової та нежитлової нерухомості, в тому числі його часток.

База оподаткування об'єкта/об'єктів житлової нерухомості, в тому числі їх часток, що перебувають у власності фізичної особи – платника податку, зменшується: а) для квартири/квартир незалежно від їх кількості – на 60 кв. метрів; б) для житлового будинку/будинків незалежно від їх кількості – на 120 кв. метрів; в) для різних типів об'єктів житлової нерухомості, зокрема їх часток (у разі одночасного перебування у власності платника податку квартири/квартир та житлового будинку/будинків, у тому числі їх часток), – на 180 кв. метрів.

Таке зменшення надається один раз за кожний базовий податковий (звітний) період (рік) (пільга по оподаткуванню).

Ставки податку для об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості, що перебувають у власності фізичних та юридичних осіб, встановлюються за рішенням сільської, селищної, міської ради або ради об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом та перспективним планом формування територій громад, залежно від місця розташування (зональності) та типів таких об'єктів нерухомості у розмірі, що не перевищує 1,5 відсотка розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного (податкового) року, за 1 квадратний метр бази оподаткування.

Базовий податковий (звітний) період дорівнює календарному року.

Стаття 267 ПК України встановила правове регулювання **транспортного податку**. Платниками транспортного податку є фізичні та юридичні особи, зокрема нерезиденти, які мають зареєстровані в Україні згідно з чинним законодавством власні легкові автомобілі, що є об'єктами оподаткування.

Об'єктом оподаткування є легкові автомобілі, з року випуску яких минуло не більше п'яти років (включно) та середньоринкова вартість яких становить понад 375 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня податкового (звітного) року.

Базою оподаткування є легковий автомобіль, що є об'єктом оподаткування. Ставка податку встановлюється з розрахунку на календарний рік у розмірі 25 тис. гривень за кожен легковий автомобіль, що є об'єктом оподаткування. Базовий податковий (звітний) період дорівнює календарному року.

Стаття 268 ПК України встановлює правове **регулювання туристичного збору** – місцевого збору, кошти від якого зараховуються до місцевого бюджету.

Платниками збору є громадяни України, іноземці, а також особи без громадянства, які прибувають на територію адміністративно-територіальної одиниці, на якій діє рішення сільської, селищної, міської ради або ради об'єднаної територіальної громади, що створена згідно із законом та перспективним планом формування територій громад, про встановлення туристичного збору, та отримують (споживають) послуги з тимчасового проживання (ночівлі) із зобов'язанням залишити місце перебування в зазначений строк.

Платниками збору не можуть бути особи, які: а) постійно проживають, у тому числі на умовах договорів найму, у селі, селищі або місті, радами яких встановлено такий збір; б) особи, які прибули у відрядження; в) інваліди, діти-інваліди та особи, що супроводжують інвалідів I групи або дітей-інвалідів (не більше одного супроводжуючого); г) ветерани війни; г) учасники ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС; д) особи, які прибули за путівками (курсівками) на лікування, оздоровлення, реабілітацію до лікувально-профілактичних, фізкультурно-оздоровчих та санаторно-курортних закладів, що

мають ліцензію на медичну практику та акредитацію центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я; е) діти віком до 18 років; є) дитячі лікувально-профілактичні, фізкультурно-оздоровчі та санаторно-курортні заклади.

Ставка встановлюється у розмірі від 0,5 до 1 відсотка до бази справляння збору.

Базою справляння є вартість усього періоду проживання (ночівлі) в місцях за вирахуванням податку на додану вартість.

Податкові агенти справляють збір під час надання послуг, пов'язаних з тимчасовим проживанням (ночівлею), і зазначають суму сплаченого збору окремим рядком у рахунку (квитанції) на проживання.

Базовий податковий (звітний) період дорівнює календарному кварталу.

Стаття 268–1 ПК встановила регулювання **збору за місця для паркування транспортних засобів**. Платниками збору є юридичні особи, їх філії (відділення, представництва), фізичні особи – підприємці, які згідно з рішенням сільської, селищної, міської ради або ради об'єднаних територіальних громад, що створені відповідно до закону та перспективного плану формування територій громад, організовують і провадять діяльність із забезпечення паркування транспортних засобів на майданчиках для платного паркування та спеціально відведених автостоянках.

Об'єктом оподаткування є земельна ділянка, яка згідно з рішенням сільської, селищної, міської ради або ради об'єднаних територіальних громад, що створені відповідно до закону та перспективного плану формування територій громад, спеціально відведена для забезпечення паркування транспортних засобів на автомобільних дорогах загального користування, тротуарах або інших місцях, а також комунальні гаражі, стоянки, паркінги (будівлі, споруди, їх частини), які побудовані за рахунок коштів місцевого бюджету, за винятком площі земельної ділянки, яка відведена для безоплатного паркування транспортних засобів, передбачених ст. 30 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні».

Базою оподаткування є площа земельної ділянки, відведена для паркування, а також площа комунальних гаражів, стоянок, паркінгів (будівель, споруд, їх частин), які побудовані за рахунок коштів місцевого бюджету.

Ставки збору встановлюються за кожний день провадження діяльності із забезпечення паркування транспортних засобів у гривнях за 1 кв. метр площі земельної ділянки, відведеної для організації та провадження такої діяльності, у розмірі до 0,075 відсотка мінімальної заробітної плати, установлені законом на 1 січня податкового (звітного) року.

Базовий податковий (звітний) період дорівнює календарному кварталу.

Стаття 269 ПК України врегульовує **земельний податок**. Платниками податку є: 1) власники земельних ділянок, земельних часток (паїв); 2) землекористувачі.

Об'єктами оподаткування є: 1) земельні ділянки, які перебувають у власності або користуванні; 2) земельні частки (паї), які перебувають у власності.

Базою оподаткування є: 1) нормативна грошова оцінка земельних ділянок з урахуванням коефіцієнта індексації, визначеного відповідно до порядку, встановленого цим розділом; 2) площа земельних ділянок, нормативну грошову оцінку яких не проведено.

Ставка податку за земельні ділянки, нормативну грошову оцінку яких проведено, встановлюється у розмірі не більше 3% від їх нормативної грошової оцінки, для земель загального користування – не більше 1% від їх нормативної грошової оцінки, а для сільськогосподарських угідь – не менше 0,3% та не більше 1% від їх нормативної грошової оцінки.

Ставка податку встановлюється у розмірі не більше 12% від їх нормативної грошової оцінки за земельні ділянки, які перебувають у постійному користуванні суб'єктів господарювання (крім державної та комунальної форми власності).

Ставка податку за земельні ділянки, розташовані за межами населених пунктів, встановлюється у розмірі не більше 5% від нормативної грошової оцінки одиниці площі ріллі по Автономній Республіці Крим або по області, а для сільськогосподарських угідь – не менше 0,3% та не більше 5% від нормативної грошової оцінки одиниці площі ріллі по Автономній Республіці Крим або по області.

Базовим податковим (звітним) періодом для плати за землю є календарний рік.

Правове регулювання **спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності** визначено у Главі 1 Розділу XIV ПК України. У цій главі встановлюються правові засади застосування спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності, а також справляння єдиного податку.

Спрощена система оподаткування, обліку та звітності – особливий механізм справляння податків і зборів, що встановлює заміну сплати окремих податків і зборів, на сплату єдиного податку в порядку та на умовах, визначених цією главою, з одночасним веденням спрощеного обліку та звітності.

Юридична особа чи фізична особа – підприємець може самостійно обрати спрощену систему оподаткування, якщо така особа відповідає вимогам, встановленим цією главою, та реєструється платником єдиного податку в порядку, визначеному цією главою.

Суб'єкти господарювання, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності, поділяються на такі групи платників єдиного податку:

- 1) *перша група* – фізичні особи – підприємці, які не використовують працю найманих осіб, здійснюють виключно роздрібний продаж товарів з торговельних місць на ринках та/або провадять господарську діяльність з надання побутових послуг населенню і обсяг доходу яких протягом календарного року не перевищує 300 000 гривень;
- 2) *друга група* – фізичні особи – підприємці, які здійснюють господарську діяльність з надання послуг, у тому числі побутових, платникам єдиного податку та/або населенню, виробництво та/або продаж товарів, діяльність у сфері ресторанного господарства, за умови, що протягом календарного року відповідають сукупності таких критеріїв: не використовують працю найманих осіб або кількість осіб, які перебувають з ними у трудових відносинах, одночасно не перевищує 10 осіб; обсяг доходу не перевищує 1 500 000 гривень.
- 3) *третья група* – фізичні особи – підприємці, які не використовують працю найманих осіб або кількість осіб, які перебувають з ними у трудових відносинах, не обмежена та юридичні особи – суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми, у яких протягом календарного року обсяг доходу не перевищує 5 000 000 гривень;
- 4) *четверта група* – сільськогосподарські товаровиробники, у яких частка сільськогосподарського товаровиробництва за попередній податковий (звітний) рік дорівнює або перевищує 75%.

Ставки єдиного податку для платників першої групи встановлюються у відсотках (фіксовані ставки) до розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року (далі у цій главі – прожитковий мінімум), другої групи – у відсотках (фіксовані ставки) до розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня податкового (звітного) року (далі у цій главі – мінімальна заробітна плата), третьої групи – у відсотках до доходу (відсоткові ставки).

Фіксовані ставки єдиного податку встановлюються сільськими, селищними, міськими радами або радами об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом та перспективним планом формування територій громад, для фізичних осіб – підприємців, які здійснюють господарську діяльність, залежно від виду господарської діяльності,

з розрахунку на календарний місяць: 1) для першої групи платників єдиного податку – у межах до 10% розміру прожиткового мінімуму; 2) для другої групи платників єдиного податку – у межах до 20% розміру мінімальної заробітної плати.

Відсоткова ставка єдиного податку для платників третьої групи встановлюється у розмірі: 1) 3% доходу – у разі сплати податку на додану вартість згідно з ПК України; 2) 5% доходу – у разі включення податку на додану вартість до складу єдиного податку.

Податковим (звітним) періодом для платників єдиного податку першої, другої та четвертої груп є календарний рік. Податковим (звітним) періодом для платників єдиного податку третьої групи є календарний квартал. Податковий (звітний) період для сільсько-господарських товаровиробників, що ліквідуються, – період з початку року до їх фактичного припинення.

Платники єдиного податку першої і другої груп сплачують єдиний податок шляхом здійснення авансового внеску не пізніше 20 числа (включно) поточного місяця.

Такі платники єдиного податку можуть здійснити сплату єдиного податку авансовим внеском за весь податковий (звітний) період (квартал, рік), але не більш як до кінця поточного звітного року.

Для обрання або переходу на спрощену систему оподаткування суб'єкт господарювання подає до контролюючого органу заяву. До поданої заяви додається розрахунок доходу за попередній календарний рік.

Реєстрація суб'єкта господарювання як платника єдиного податку здійснюється шляхом внесення відповідних записів до реєстру платників єдиного податку.

Надання правової допомоги при веденні таких справ полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань місцевих податків та зборів, відповідальності за порушення податкового законодавства, правовий супровід діяльності суб'єктів господарювання, ФОП, фізичних осіб; складання заяв, скарг, по можливості – розрахунків податкових зобов'язань зі сплати місцевих податків та зборів, а також інших документів правового характеру; захист прав, свобод і законних інтересів ФОП, фізичних осіб, також юридичної особи, стосовно якої розглядається питання про притягнення до відповідальності за порушення податкового законодавства (місцевих податків та зборів); представництво інтересів клієнтів у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; фізичних осіб, ФОП, юридичних осіб, в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; надання правової допомоги під час виконання судових рішень; здійснення інших видів адвокатської діяльності не забороненої законом.

10. Державне мито та судовий збір, їх нормативно-правове регулювання.

Державне мито врегульовано Декретом Кабінету Міністрів України «Про державне мито» (далі – Декрет) від 21.01.1993 № 7–93.

Платниками державного мита на території України є фізичні та юридичні особи за вчинення в їхніх інтересах дій та видачу документів, що мають юридичне значення, уповноваженими на те органами.

Об'єктами справляння державного мита є дії органів державної влади.

Державне мито справляється: 1) за вчинення нотаріальних дій державними нотаріальними конторами і виконавчими комітетами сільських, селищних, міських Рад народних депутатів, а також за видачу дублікатів нотаріально засвідчених документів; 2) за державну реєстрацію актів цивільного стану, а також повторну видачу громадянам свідоцтв про реєстрацію актів цивільного стану та свідоцтв у зв'язку із зміною і поновленням актових записів цивільного стану; 3) за видачу документів на право виїзду за кордон і про запрошення в Україну осіб з інших країн, за продовження строку їх дії та за внесення змін до цих документів; за продовження строку дії візи для в'їзду в Україну, транзитного проїзду через її територію (перебування в Україні іноземців та осіб без громадянства); за видачу або продовження строку дії посвідки на проживання в Україні іноземцям та особам без громадянства; за оформлення віз для в'їзду в Україну, транзитного проїзду через її територію, а також із заяв про прийняття до громадянства України або про вихід з громадянства України; 4) за видачу дозволів на право полювання та рибальства; 5) за операції з емісії цінних паперів, крім облігацій державних та місцевих позик, та з видачі приватизаційних паперів; 6) за реєстрацію деривативів; 7) за операції з об'єктами нерухомого майна, що здійснюються на товарних біржах, крім операцій з примусового відчуження такого майна у випадках, передбачених законами України; 8) за проведення прилюдних торгів (аукціону, тендеру) об'єктами нерухомого майна, крім операцій з примусового відчуження такого майна у випадках, передбачених законами України; 9) за видачу охоронних документів (патентів і свідоцтв) на об'єкти інтелектуальної власності, а також за дії, пов'язані із підтриманням чинності патентів на сорти рослин.

Ставки державного мита встановлені в статті 3 Декрету. Наприклад, за посвідчення договорів відчуження житлових будинків, квартир, кімнат, дач, садових будинків, гаражів, а також інших об'єктів нерухомого майна, які перебувають у власності громадянина, що здійснює таке відчуження, 1% від суми договору, але не менше 1 неоподаткованого мінімуму доходів громадян; за посвідчення заповітів – 0,05 неоподаткованого мінімуму доходів громадян; за реєстрацію шлюбу – 0,05 неоподаткованого мінімуму доходів громадян тощо.

У статті 4 Декрету передбачені пільги щодо сплати державного мита. Державне мито сплачується за місцем розгляду та оформлення документів і зараховується до бюджету місцевого самоврядування, крім державного мита, що справляється за придбання вексельних бланків, за дії, пов'язані з видачею охоронних документів (патентів і свідоцтв) на об'єкти інтелектуальної власності, і за дії, пов'язані з підтриманням чинності патентів на сорти рослин, яке зараховується до Державного бюджету України.

Державне мито сплачується готівкою, митними марками і шляхом перерахувань з рахунку платника в кредитній установі. За дії та операції в іноземній валюті державне мито сплачується в іноземній валюті. Якщо розмір ставок державного мита передбачено в частинах неоподаткованого мінімуму доходів громадян, державне мито сплачується в іноземній валюті з урахуванням курсу грошової одиниці Національного банку України.

Сплачене державне мито відповідно до ст. 8 Декрету підлягає поверненню частково або повністю у випадках: 1) внесення мита в більшому розмірі ніж передбачено чинним законодавством; 2) відмови державних нотаріальних контор або виконавчих комітетів міських, селищних і сільських Рад народних депутатів у вчиненні нотаріальних дій; 3) в інших випадках, передбачених законодавством України.

Повернення державного мита провадиться за умови, якщо заяву подано до відповідної установи, що справляє мито, протягом року з дня зарахування його до бюджету.

Нормативно-правове регулювання **судового збору** визначено у Законі України «Про судовий збір» від 08.07.2011 № 3674-VI (далі – Закон).

Цей Закон визначає правові засади справляння судового збору, платників, об'єкти та розміри ставок судового збору, порядок сплати, звільнення від сплати та повернення судового збору.

Згідно зі ст. 1 Закону судовий збір – це збір, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, за видачу судами документів, а також у разі ухвалення окремих судових рішень, передбачених цим Законом. Судовий збір включається до складу судових витрат.

Платники судового збору – громадяни України, іноземці, особи без громадянства, підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні) та фізичні особи – підприємці, які звертаються до суду чи стосовно яких ухвалене судове рішення, передбачене цим Законом.

Об'єкти справляння судового збору наступні. Судовий збір справляється: за подання до суду позовної заяви та іншої заяви, передбаченої процесуальним законодавством; за подання до суду апеляційної і касаційної скарг на судові рішення, заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, заяви про скасування рішення третейського суду, заяви про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду та заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом; за видачу судами документів; у разі ухвалення судового рішення, передбаченого цим Законом.

Судовий збір не справляється за подання: 1) заяви про перегляд Верховним Судом судового рішення у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом; 2) заяви про скасування судового наказу; 3) заяви про зміну чи встановлення способу, порядку і строку виконання судового рішення; 4) заяви про поворот виконання судового рішення; 5) заяви про винесення додаткового судового рішення; 6) заяви про розірвання шлюбу з особою, визнаною в установленому законом порядку безвісно відсутньою; 7) заяви про встановлення факту каліцтва, якщо це необхідно для призначення пенсії або одержання допомоги за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням; 8) заяви про встановлення факту смерті особи, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави вважати її загиблою від певного нещасного випадку внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру; 9) заяви про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку; 10) заяви про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу; 11) позовної заяви про відшкодування шкоди, заподіяної особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадовою або службовою особою, а так само незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури або суду; 12) заяви, апеляційної та касаційної скарги про захист прав малолітніх чи неповнолітніх осіб; 13) клопотання про визнання і виконання рішення іноземного суду відповідно до міжнародного договору України, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України та яким не передбачено плату під час звернення до суду, подання апеляційної та касаційної скарг у таких справах; 14) заяви про встановлення факту смерті особи, яка загинула або пропала безвісти в районах проведення воєнних дій або антитерористичних операцій; 15) заяви про видачу обмежувального припису.

Розміри ставок судового збору визначені у ст. 4 Закону. Судовий збір справляється у відповідному розмірі від прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на 1 січня календарного року, в якому відповідна заява або скарга подається до суду, – у відсотковому співвідношенні до ціни позову та у фіксованому розмірі. На-

приклад, за подання до суду позовної заяви майнового характеру, яка подана юридичною особою ставка судового збору становить 1,5 відсотка ціни позову, але не менше 1 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Пільги щодо сплати судового збору визначені ст. 5 Закону та залежать від категорії (виду) справ, або особливих умов на стороні позивача. Зокрема, від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях звільняються: позивачі – у справах про стягнення заробітної плати та поновлення на роботі; особи, які страждають на психічні розлади, та їх представники – у справах щодо спорів, пов'язаних з розглядом питань стосовно захисту прав і законних інтересів особи під час надання психіатричної допомоги; інваліди I та II груп, законні представники дітей-інвалідів і недієздатних інвалідів, позивачі – у справах про стягнення аліментів, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів чи зміну способу їх стягнення, а також заявники у разі подання заяви щодо видачі судового наказу про стягнення аліментів тощо.

Судовий збір перераховується у безготівковій або готівковій формі. За подання нерезидентами позовів, ціна яких визначається в іноземній валюті, судовий збір може сплачуватися нерезидентами в іноземній валюті з урахуванням офіційного курсу гривні до іноземної валюти, встановленого Національним банком України на день сплати.

За подання позовів, ціна яких визначається в іноземній валюті, судовий збір сплачується у гривнях з урахуванням офіційного курсу гривні до іноземної валюти, встановленого Національним банком України на день сплати.

У разі, якщо судовий збір сплачується за подання позовної заяви до суду в розмірі, визначеному з урахуванням ціни позову, а встановлена при цьому позивачем ціна позову не відповідає дійсній вартості спірного майна або якщо на день подання позову неможливо встановити точну його ціну, розмір судового збору попередньо визначає суд з подальшою сплатою недоплаченої суми або з поверненням суми переплати судового збору відповідно до ціни позову, встановленої судом у процесі розгляду справи.

Якщо розмір позовних вимог збільшено або пред'явлено нові позовні вимоги, недоплачену суму судового збору необхідно сплатити до звернення до суду з відповідною заявою.

За подання позовної заяви, що має одночасно майновий і немайновий характер, судовий збір сплачується за ставками, встановленими для позовних заяв майнового та немайнового характеру.

Якщо в позовній заяві об'єднано дві і більше вимог немайнового характеру, судовий збір сплачується за кожною вимогою немайнового характеру.

За подання позовної заяви про розірвання шлюбу з одночасним поділом майна судовий збір справляється за розірвання шлюбу і за поділ майна.

За повторно подані позови, що раніше були залишені без розгляду, судовий збір сплачується на загальних підставах.

Якщо скаргу (заяву) подано про перегляд судового рішення в частині позовних вимог (сум, що підлягають стягненню за судовим рішенням), судовий збір за подання скарги (заяви) вираховується та сплачується лише щодо перегляду судового рішення в частині таких позовних вимог (оспорюваних сум).

За подання зустрічних позовних заяв, а також заяв про вступ у справу третіх осіб із самостійними позовними вимогами судовий збір справляється на загальних підставах.

У разі вибуття із справи позивача судовий збір сплачується його правонаступником, якщо збір не був сплачений.

У разі роз'єднання судом позовних вимог судовий збір, сплачений за подання позову, не повертається і перерахунок не здійснюється. Після роз'єднання судом позовних вимог судовий збір повторно не сплачується.

Якщо позов подається одночасно кількома позивачами до одного або кількох відповідачів, судовий збір обчислюється з урахуванням загальної суми позову і сплачується кожним позивачем пропорційно долі поданих кожним із них вимог окремим платіжним документом.

Якщо позов немайнового характеру подається одночасно кількома позивачами до одного або кількох відповідачів, судовий збір сплачується кожним позивачем окремим платіжним документом у розмірах, установлених статтею 4 Закону за подання позову немайнового характеру.

Судовий збір справляється з урахуванням загальної суми позову також у разі: подання позову одним позивачем до кількох відповідачів; об'єднання суддею в одне провадження кількох однорідних позовних вимог.

Розподіл судового збору між сторонами та перевірка повноти сплати судового збору здійснюються відповідно до процесуального законодавства.

Повернення судового збору врегульовано у ст. 7 Закону. На підставі та в порядку, передбаченому ст. 8 Закону, допускається відстрочення та розстрочення сплати судового збору, зменшення його розміру або звільнення від його сплати.

Судовий збір сплачується за місцем розгляду справи та зараховується до спеціального фонду Державного бюджету України.

Суд перед відкриттям (порушенням) провадження у справі, прийняттям до розгляду заяв (скарг) перевіряє зарахування судового збору до спеціального фонду Державного бюджету України.

Кошти судового збору спрямовуються на забезпечення здійснення судочинства та функціонування органів судової влади (ст. 9 Закону).

Майбутнім адвокатам необхідно звернути увагу на позицію Великої Палати Верховного Суду у Постанові від 28.02.2018 у справі № 800/473/17, провадження № 11–563аі18: згідно із частиною другою статті 9 Закону України «Про судовий збір» суд перед відкриттям (порушенням) провадження у справі, прийняттям до розгляду заяв (скарг) перевіряє зарахування судового збору до спеціального фонду Державного бюджету України. Отже, в аналізованій справі суддя Вищого адміністративного суду України повинен був перевірити зарахування судового збору до спеціального фонду Державного бюджету України за наданим позивачем дублікатом квитанції № 0.0.892136447.1.

Велика Палата Верховного Суду здійснила указану процедуру та встановила зарахування судового збору, сплаченого позивачем у розмірі 640 грн до спеціального фонду Державного бюджету України.

Також, у справі № 909/1013/17 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у Постанові від 23.05.2018 зазначив, що відсутність відомостей про те, яка саме позовна заява оплачується судовим збором, не є підставою для повернення позовної заяви, оскільки суд самостійно перевіряє сплату позивачем належної суми судового збору.

Принагідно, цікавою є позиція Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, що викладена у Постанові від 17.05.2018 у справі № 904/9117/17. Так, клопотання про відстрочення (розстрочення) сплати судового збору, зменшення його розміру або звільнення від його сплати може бути викладене в заяві чи скарзі, які подаються до господарського суду, або окремим документом. Особа, яка заявляє відповідне клопотання, повинна навести доводи і подати докази на підтвердження того, що її майновий стан перешкоджав (перешкоджає) сплаті нею судового збору у встановленому порядку і розмірі.

11. Оподаткування адвокатської діяльності. Нормативно-правове регулювання та вдосконалення законодавства України з цього питання.

Нормативно-правове регулювання оподаткування адвокатської діяльності здійснено у Податковому кодексі України. На підставі ст. 13–15 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат може здійснювати свою діяльність **індивідуально, шляхом створення адвокатського бюро, або входження в адвокатське об'єднання**. Залежно від форм здійснення адвокатської діяльності залежить також її оподаткування. При здійсненні адвокатської діяльності індивідуально адвокат є самозайнятою особою, а адвокатське бюро та адвокатське об'єднання – це юридичні особи.

Згідно з пунктом 14.1.226 ПК України самозайнята особа – платник податку, який є фізичною особою – підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником у межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності.

Незалежна професійна діяльність – участь фізичної особи у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, приватних виконавців, адвокатів, арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою – підприємцем та використовує найману працю не більше як чотирьох фізичних осіб

Стаття 65 ПК України передбачає порядок взяття на облік самозайнятих осіб. Так, взяття на облік фізичних осіб – підприємців у контролюючих органах здійснюється за податковою адресою на підставі відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, наданих державним реєстратором згідно із Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань».

Облік самозайнятих осіб здійснюється шляхом внесення до Державного реєстру фізичних осіб – платників податків (далі – Державний реєстр) записів про державну реєстрацію або припинення підприємницької діяльності, незалежної професійної діяльності, перереєстрацію, постановку на облік, зняття з обліку, внесення змін стосовно самозайнятої особи, а також вчинення інших дій, які передбачені Порядком обліку платників податків, зборів.

Для взяття на облік фізичної особи, яка має намір провадити незалежну професійну діяльність, така особа повинна подати заяву та документи особисто (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) або через уповноважену особу до контролюючого органу за місцем постійного проживання.

Контролюючий орган відмовляє в розгляді документів, поданих для взяття на облік особи, яка здійснює незалежну професійну діяльність, у разі: наявності обмежень на провадження незалежної професійної діяльності, встановлених законодавством; коли документи подані за неналежним місцем обліку; коли документи не відповідають встановленим вимогам, подані не в повному обсязі або коли зазначені в різних документах відомості є взаємно невідповідними; коли фізична особа вже взята на облік як самозайнята особа; неподання для реєстрації особою, яка має намір провадити незалежну професійну діяльність, свідоцтва про реєстрацію чи іншого документа (дозволу, сертифіката тощо), що підтверджує право фізичної особи на провадження незалежної професійної діяльності.

Після усунення причин, що були підставою для відмови у взятті на облік самозайнятої особи, фізична особа може повторно подати документи для взяття на облік.

Взяття на облік самозайнятої особи здійснюється контролюючим органом не пізніше наступного робочого дня з дня отримання відповідних відомостей від державного реєстратора (для фізичних осіб – підприємців) або прийняття заяви (для осіб, які провадять незалежну професійну діяльність).

Дані про взяття на облік фізичної особи – підприємця передаються до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань у день взяття на облік у порядку, встановленому Міністерством юстиції України та центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику.

Взяття на облік фізичної особи – підприємця підтверджується випискою з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, що надсилається (видається) фізичній особі – підприємцю у порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань».

Видача та заміна довідки про взяття на облік платника податків здійснюється безоплатно.

Фізичній особі, яка провадить незалежну професійну діяльність, довідка про взяття на облік платника податків видається контролюючим органом із зазначенням строку, якщо такий строк вказаний у свідоцтві про реєстрацію чи іншому документі (дозволі, сертифікаті тощо), що підтверджує право фізичної особи на провадження незалежної професійної діяльності.

Довідка про взяття на облік самозайнятої особи втрачає чинність з моменту виникнення змін у даних про фізичну особу, які зазначаються у такій довідці, та підлягає заміні у контролюючому органі.

Самозайняті особи зобов'язані подавати до контролюючих органів за місцем свого обліку відомості про зміну облікових даних протягом місяця з дня виникнення таких змін.

Зміни до відомостей про самозайняту особу, які містяться у Державному реєстрі, набувають чинності з дня внесення відповідного запису до такого реєстру.

Внесення до Державного реєстру запису про припинення підприємницької діяльності фізичної особи – підприємця чи незалежної професійної діяльності фізичної особи здійснюється у разі: визнання фізичної особи недієздатною або обмеження її цивільної дієздатності – з дати набрання законної сили відповідним рішенням суду; смерті фізичної особи, у тому числі оголошення такої особи померлою, що підтверджується свідоцтвом про смерть (витягом з Державного реєстру актів цивільного стану громадян, інформацією органу державної реєстрації актів цивільного стану), а також визнання фізичної особи безвісно відсутньою, що підтверджується судовим рішенням; внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань запису про державну реєстрацію припинення підприємницької діяльності фізичної особи – підприємця – з дати державної реєстрації припинення підприємницької діяльності фізичної особи – підприємця; реєстрації припинення незалежної професійної діяльності фізичної особи у відповідному уповноваженому органі – з дати реєстрації; закінчення строку, на який було видано свідоцтво про реєстрацію чи інший документ (дозвіл, сертифікат тощо), – з дати закінчення такого строку; заборони судом фізичній особі провадити підприємницьку діяльність або незалежну професійну діяльність – з дати набрання законної сили відповідним рішенням суду, якщо інше не визначене у рішенні суду; наявності обмежень права на провадження підприємницької діяльності або

незалежної професійної діяльності, які встановлені законодавством, – з дати надходження відповідних документів до контролюючого органу за місцем обліку фізичної особи, якщо інше не встановлено законом чи рішенням суду; анулювання чи скасування згідно із законодавством свідоцтва про реєстрацію чи іншого документа (дозволу, сертифіката тощо), що підтверджує право фізичної особи на провадження підприємницької або незалежної професійної діяльності, – з дати такого анулювання чи скасування.

Наявність хоча б однієї з цих умов є підставою для зняття з обліку у контролюючих органах самозайнятих осіб (ст. 67 ПК України).

Державна реєстрація (реєстрація) припинення підприємницької чи незалежної професійної діяльності фізичної особи або внесення до Державного реєстру запису про припинення такої діяльності фізичною особою не припиняє її зобов'язань, що виникли під час провадження підприємницької чи незалежної професійної діяльності, та не змінює строків, порядків виконання таких зобов'язань та застосування санкцій за їх невиконання.

Якщо після внесення до Державного реєстру запису про припинення підприємницької чи незалежної професійної діяльності фізична особа продовжує провадити таку діяльність, вважається, що вона розпочала таку діяльність без взяття її на облік як самозайнятої особи.

Стаття 178 ПК України передбачила порядок оподаткування доходів, отриманих фізичною особою, яка провадить незалежну професійну діяльність.

Особи, які мають намір здійснювати незалежну професійну діяльність, зобов'язані стати на облік у контролюючих органах за місцем свого постійного проживання як самозайняті особи та отримати довідку про взяття на облік.

Доходи громадян, отримані протягом календарного року від провадження незалежної професійної діяльності, оподатковуються за ставкою 18%.

Оподатковуваним доходом вважається сукупний чистий дохід, тобто різниця між доходом і документально підтвердженими витратами, необхідними для провадження певного виду незалежної професійної діяльності.

У разі неотримання довідки про взяття на облік особою, яка провадить незалежну професійну діяльність, об'єктом оподаткування є доходи, отримані від такої діяльності без урахування витрат.

Фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність, подають податкову декларацію за результатами звітного року у строки, передбачені для платників податку на доходи фізичних осіб.

Іноземці та особи без громадянства, які стали на облік у контролюючих органах як самозайняті особи, є резидентами і у річній податковій декларації поряд з доходами від провадження незалежної професійної діяльності мають зазначати інші доходи з джерел їх походження з України та іноземні доходи.

Під час виплати суб'єктами господарювання – податковими агентами, фізичним особам, які провадять незалежну професійну діяльність, доходів, безпосередньо пов'язаних з такою діяльністю, податок на доходи у джерела виплати не утримується в разі надання такою фізичною особою копії довідки про взяття її на податковий облік як фізичної особи, яка провадить незалежну професійну діяльність. Це правило не застосовується в разі нарахування (виплати) доходу за виконання певної роботи та/або надання послуги відповідно до цивільно-правового договору, відносини за яким встановлено трудовими відносинами, а сторони договору можуть бути прирівняні до працівника чи роботодавця.

Фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність, зобов'язані вести облік доходів і витрат від такої діяльності.

Форма такого обліку та порядок його ведення визначаються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну

політику. Для реєстрації Книги обліку доходів і витрат фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність, подають до контролюючого органу за місцем обліку примірник Книги у разі обрання способу ведення Книги у паперовому вигляді.

Остаточний розрахунок податку на доходи фізичних осіб за звітний податковий рік здійснюється платником самостійно згідно з даними, зазначеними в податковій декларації.

Порядок подання річної декларації про майновий стан і доходи (податкової декларації) визначений ст. 179 ПК України.

Платник податку зобов'язаний подавати річну декларацію про майновий стан і доходи (податкову декларацію).

Зобов'язок платника податку щодо подання податкової декларації вважається виконаним і податкова декларація не подається, якщо такий платник податку отримував доходи: від податкових агентів, які відповідно до цього розділу не включаються до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу; виключно від податкових агентів незалежно від виду та розміру нарахованого (виплаченого, наданого) доходу, крім випадків, прямо передбачених цим розділом; від операцій продажу (обміну) майна, дарування, при нотаріальному посвідченні договорів за якими був сплачений податок відповідно до ПК України; у вигляді об'єктів спадщини, які відповідно до цього розділу оподатковуються за нульовою ставкою податку та/або з яких сплачено податок.

Податкова декларація заповнюється платником податку самостійно або іншою особою, нотаріально уповноваженою платником податку здійснювати таке заповнення.

Фізична особа зобов'язана самостійно до 1 серпня року, що настає за звітним, сплатити суму податкового зобов'язання, зазначену в поданій нею податковій декларації.

Сума податкових зобов'язань, донарахована контролюючим органом, сплачується до відповідного бюджету у строки, встановлені ПК України.

Сума, що має бути повернена платнику податку, зараховується на його банківський рахунок, відкритий у будь-якому комерційному банку, або надсилається поштовим переказом на адресу, зазначену в декларації, протягом 60 календарних днів після надходження такої податкової декларації.

Платник податку до 1 березня року, що настає за звітним періодом, має право звернутися з запитом до відповідного контролюючого органу з проханням надати роз'яснення щодо заповнення річної податкової декларації, а контролюючий орган зобов'язаний надати безоплатні послуги за таким зверненням.

За зверненням платника податку контролюючий орган, до якого було подано податкову декларацію, видає довідку про подану декларацію про майновий стан і доходи (податкову декларацію) за формою, встановленою центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику.

У випадку здійснення адвокатської діяльності, створивши адвокатське бюро, або входячи до адвокатського об'єднання, тоді оподаткування їх діяльності відбувається в порядку оподаткування доходів юридичних осіб.

Окрім того, Законом України від 08.07.2010 № 2464-VI «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (далі – Закон) встановлено наступне. Пункт 5 ч. 1 ст. 4 Закону встановив, що *платниками єдиного внеску* є особи, які провадять незалежну професійну діяльність, а саме наукову, літературну, артистичну, художню, освітню або викладацьку, а також медичну, юридичну практику, в тому числі адвокатську, нотаріальну діяльність, або особи, які провадять релігійну (місіонерську) діяльність, іншу подібну діяльність та отримують дохід від цієї діяльності.

Згідно з ч. 5 ст. 8 Закону єдиний внесок для платників, зазначених у статті 4 цього Закону, встановлюється у розмірі 22 відсотки до визначеної статтею 7 цього Закону бази нарахування єдиного внеску. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону єдиний внесок нарахову-

ється на суму доходу (прибутку), отриманого від діяльності, що підлягає обкладенню податком на доходи фізичних осіб. При цьому сума єдиного внеску не може бути меншою за розмір мінімального страхового внеску на місяць.

12. Відповідальність за порушення податкового законодавства. Ведення адвокатом таких справ.

Відповідальність за порушення податкового законодавства передбачена у Главі 11 Розділу II ПК України.

Підставою для настання відповідальності є податкове правопорушення. Податковими правопорушеннями є протиправні діяння (дія чи бездіяльність) платників податків, податкових агентів, та/або їх посадових осіб, а також посадових осіб контролюючих органів, що призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених ПК України та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи.

Вчинення платниками податків, їх посадовими особами та посадовими особами контролюючих органів порушень законів з питань оподаткування та порушень вимог, встановлених іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, тягне за собою відповідальність, передбачену ПК України та іншими законами України (у т.ч. Кодексом України про адміністративні правопорушення, Кримінальним кодексом України).

Стаття 110 ПК України визначила **осіб, які притягаються до відповідальності за вчинення правопорушень** (суб'єктів податкових правопорушень). Платники податків, податкові агенти та/або їх посадові особи несуть відповідальність у разі вчинення порушень, визначених законами з питань оподаткування та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи.

За порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, застосовуються такі **види юридичної відповідальності**: 1) фінансова; 2) адміністративна (ст. 163–1–164–2, 164–5 КУпАП); 3) кримінальна (ст. 212–212–1 КК України).

Фінансова відповідальність за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства встановлюється та застосовується згідно з ПК України та іншими законами. Фінансова відповідальність застосовується у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та/або пені.

Притягнення до фінансової відповідальності платників податків за порушення законів з питань оподаткування, іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, не звільняє їх посадових осіб за наявності відповідних підстав від притягнення до адміністративної або кримінальної відповідальності.

Притягнення до фінансової відповідальності передбачає застосування штрафних (фінансових) санкцій (штрафів).

Строки застосування, сплата, стягнення та оскарження сум штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) здійснюються у порядку, визначеному ПК України для сплати, стягнення та оскарження сум грошових зобов'язань. Суми штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) зараховуються до бюджетів, до яких згідно із законом зараховуються відповідні податки та збори.

Застосування штрафних (фінансових) санкцій (штрафів), не звільняє платників податків від обов'язку сплатити до бюджету належні суми податків та зборів, контроль

за справлянням яких покладено на контролюючі органи, а також від застосування до них інших заходів, передбачених ПК України.

Граничні строки застосування штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) до платників податків відповідають строкам давності для нарахування податкових зобов'язань, визначеним ст. 102 ПК України.

У разі вчинення платником податків двох або більше порушень законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, штрафні (фінансові) санкції (штрафи) застосовуються за кожне вчинене разове та триваюче порушення окремо.

У разі застосування контролюючими органами до платника податків штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, такому платнику податків надсилаються (вручаються) податкові повідомлення – рішення.

За одне податкове правопорушення контролюючий орган може застосувати тільки один вид штрафної (фінансової) санкції (штрафу), передбаченої ПК України та іншими законами України.

Порушення, за які настає застосування штрафної (фінансової) санкції (штрафу), передбачені у ПК України: порушення встановленого порядку взяття на облік (реєстрації) у контролюючих органах (ст. 117); порушення строку та порядку подання інформації про відкриття або закриття банківських рахунків (ст. 118); порушення платником податків порядку подання інформації про фізичних осіб – платників податків (ст. 119); неподання або несвоєчасне подання податкової звітності або невиконання вимог щодо внесення змін до податкової звітності (ст. 120); порушення строків реєстрації податкової накладної та/або розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних та допущення помилок при зазначенні обов'язкових реквізитів податкової накладної (ст. 120–1); порушення порядку реєстрації акцизних накладних та розрахунків коригування до таких акцизних накладних в Єдиному реєстрі акцизних накладних (ст. 120–2); порушення встановлених законодавством строків зберігання документів з питань обчислення і сплати податків та зборів, а також документів, пов'язаних із виконанням вимог іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи (ст. 121); порушення правил застосування спрощеної системи оподаткування фізичною особою – підприємцем (ст. 122); порушення вимог до договорів довгострокового страхування життя чи договорів страхування в межах недержавного пенсійного забезпечення, зокрема, страхування додаткової пенсії (ст. 123–1); відчуження майна, яке перебуває у податковій заставі, без згоди контролюючого органу (ст. 124); порушення правил сплати (перерахування) податків (ст. 126); порушення правил нарахування, утримання та сплати (перерахування) податків у джерела виплати (ст. 127); неподання або подання з порушенням строку банками чи іншими фінансовими установами податкової інформації контролюючим органам (ст. 128); порушення правил вивезення пального з території акцизного складу (ст. 128–1 ПК України).

Окрім того, Главою 12 Розділу II ПК України передбачено нарахування пені. Так згідно зі ст. 129 ПК України пеня нараховується після закінчення встановлених ПК України строків погашення узгодженого грошового зобов'язання на суму податкового боргу нараховується пеня.

Нарахування пені розпочинається: 1) при нарахуванні суми грошового зобов'язання, визначеного контролюючим органом за результатами податкової перевірки, – починаючи з першого робочого дня, наступного за останнім днем граничного строку сплати платником податків податкового зобов'язання, визначеного цим Кодексом (у тому числі за період адміністративного та/або судового оскарження); 2) при нарахуванні суми податкового зо-

бов'язання, визначеного контролюючим органом у випадках, не пов'язаних з проведенням податкових перевірок, – починаючи з першого робочого дня, наступного за останнім днем граничного строку сплати податкового зобов'язання (в тому числі за період адміністративного та/або судового оскарження); 3) при нарахуванні суми податкового зобов'язання, визначеного платником податків або податковим агентом, – після спливу 90 календарних днів, наступних за останнім днем граничного строку сплати податкового зобов'язання.

Пеня нараховується при визначенні п. 1) і 2) із розрахунку 120 відсотків річних облікової ставки Національного банку України, діючої на кожний такий день, при визначенні у п. 3) – 100 відсотків річних облікової ставки Національного банку України, діючої на кожний такий день.

Ведення адвокатом таких справ полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань підстав та порядку притягнення до відповідальності за порушення податкового законодавства; складання заяв, скарг та інших документів правового характеру; захист прав, свобод і законних інтересів особи, стосовно якої розглядається питання про притягнення до відповідальності за порушення податкового законодавства; представництво інтересів осіб, які притягуються до відповідальності за порушення податкового законодавства у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного, кримінального судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; надання правової допомоги під час виконання судових рішень; здійснення інших видів адвокатської діяльності не забороненої законом.

Майбутнім адвокатам необхідно звернути увагу на позицію Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, що викладена у Постанові від 06.02.2018 у справі № 807/2097/16, провадження № К/9901/99/17. Так, відповідно до позиції ВС обов'язок сплати пені пов'язаний з обов'язком погашення податкового боргу. Оскільки в межах спірних відносин сплата земельного податку здійснена поза межами 1095 днів, а сам борг набув статусу безнадійного, нарахування пені на безнадійний борг не здійснюється. Тобто, у контролюючого органу відсутнє право вживати заходів щодо стягнення суми боргу у разі спливу 1095-денного строку з дня його виникнення. У такому випадку він визнається безнадійним і підлягає списанню разом штрафними санкціями

Необхідно врахувати також позицію Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, що викладена у Постанові від 27.02.2018 у справі № 813/2451/17, адміністративне провадження № К/9901/4085/17 за адміністративним позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Західінфо» до Головного управління Державної фіскальної служби у Львівській області про визнання протиправним та скасування податкового повідомлення-рішення. ВС зазначив, що сам факт будь-якого правопорушення має бути підтверджено виключно допустимими доказами.

13. Оскарження рішень державних органів, які уповноважені застосовувати заходи відповідальності за порушення податкового законодавства. Надання адвокатом юридичної допомоги в таких категоріях справ.

Порядок оскарження рішень контролюючих органів передбачено ст. 56 ПК України. Рішення, прийняті контролюючим органом, можуть бути оскаржені в адміністративному або судовому порядку.

Якщо платник податків вважає, що контролюючий орган неправильно визначив суму грошового зобов'язання або прийняв будь-яке інше рішення, що суперечить законодавству або виходить за межі повноважень контролюючого органу, встановлених ПК України або іншими законами України, він має **право звернутися до контролюючого органу вищого рівня із скаргою про перегляд цього рішення.**

Скарга подається до контролюючого органу вищого рівня у письмовій формі (за потреби – з належним чином засвідченими копіями документів, розрахунками та доказами, які платник податків вважає за потрібне надати протягом 10 календарних днів, що настають за днем отримання платником податків податкового повідомлення-рішення або іншого рішення контролюючого органу, що оскаржується.

Скарги на рішення державних податкових інспекцій подаються до контролюючих органів в Автономній Республіці Крим, містах Києві та Севастополі, областях, міжрегіональних територіальних органів.

Скарги на рішення контролюючих органів в Автономній Республіці Крим, містах Києві та Севастополі, областях, міжрегіональних територіальних органів та митниць подаються до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику.

Під час процедури адміністративного оскарження **обов'язок доведення** того, що будь-яке нарахування, здійснене контролюючим органом у випадках, визначених ПК України, або будь-яке інше рішення контролюючого органу є правомірним, покладається на контролюючий орган.

Обов'язок доведення правомірності нарахування або прийняття будь-якого іншого рішення контролюючим органом у судовому оскарженні встановлюється процесуальним законом.

Платник податків одночасно з поданням скарги контролюючому органу вищого рівня зобов'язаний письмово повідомляти контролюючий орган, яким визначено суму грошового зобов'язання або прийнято інше рішення, про оскарження його податкового повідомлення-рішення або будь-якого іншого рішення.

Якщо контролюючий орган приймає рішення про повне або часткове незадоволення скарги платника податків, такий платник податків має право звернутися протягом 10 календарних днів, наступних за днем отримання рішення про результати розгляду скарги, зі скаргою до контролюючого органу вищого рівня.

У разі порушення платником податків вимог письмової форми, строку 10 днів на оскарження, а також копій документів як додатків, подані ним скарги не розглядаються та повертаються йому із зазначенням причин повернення.

Контролюючий орган, який розглядає скаргу платника податків, зобов'язаний прийняти вмотивоване рішення та надіслати його протягом 20 календарних днів, наступних за днем отримання скарги, на адресу платника податків поштою з повідомленням про вручення або надати йому під розписку.

Керівник (його заступник або уповноважена особа) відповідного контролюючого органу може прийняти рішення про продовження строку розгляду скарги платника податків понад 20-денний строк, але не більше 60 календарних днів, та письмово повідомити про це платника податків до закінчення строку, 20-ти днів.

Якщо вмотивоване рішення за скаргою платника податків не надсилається платнику податків протягом 20-денного строку або протягом строку, продовженого за рішенням керівника (його заступника або уповноваженої особи), така скарга вважається повністю задоволеною на користь платника податків з дня, наступного за останнім днем зазначених строків.

Скарга вважається також повністю задоволеною на користь платника податків, якщо рішення керівника (його заступника або уповноваженої особи) про продовження строків її розгляду не було надіслано платнику податків до закінчення 20-денного строку.

Рішення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику, прийняте за розглядом скарги платника податків, є остаточним і не підлягає подальшому адміністративному оскарженню, але може бути оскаржене в судовому порядку.

Не підлягає оскарженню грошове зобов'язання, самостійно визначене платником податків.

Якщо відповідно до ПК України контролюючий орган самостійно визначає грошове зобов'язання платника податків за причинами, не пов'язаними із порушенням податкового законодавства, такий платник податків має право на адміністративне оскарження рішень контролюючого органу протягом 30 календарних днів, що настають за днем надходження податкового повідомлення-рішення (рішення) контролюючого органу.

Якщо останній день строків припадає на вихідний або святковий день, останнім днем таких строків вважається перший робочий день, що настає за вихідним або святковим днем.

Строки подання скарги на податкове повідомлення-рішення або будь-яке інше рішення контролюючого органу можуть бути продовжені.

Скарга, подана із дотриманням строків, 10 днів з моменту отримання платником податків повідомлення-рішення, зупиняє виконання платником податків грошових зобов'язань, визначених у податковому повідомленні-рішенні (рішенні), на строк від дня подання такої скарги до контролюючого органу до дня закінчення процедури адміністративного оскарження.

Протягом зазначеного строку податкові вимоги з податку, що оскаржується, не надсилаються, а сума грошового зобов'язання, що оскаржується, вважається неузгодженою.

Днем подання скарги вважається день фактичного отримання скарги відповідним контролюючим органом, а в разі надсилання скарги поштою – дата отримання відділенням поштового зв'язку від платника податків поштового відправлення із скаргою, яка зазначена відділенням поштового зв'язку в повідомленні про вручення поштового відправлення або на конверті.

Процедура адміністративного оскарження закінчується: днем, наступним за останнім днем строку, передбаченого для подання скарги на податкове повідомлення-рішення або будь-яке інше рішення відповідного контролюючого органу у разі, коли така скарга не була подана у зазначений строк; днем отримання платником податків рішення відповідного контролюючого органу про повне задоволення скарги; днем отримання платником податків рішення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику; днем звернення платника податків до контролюючого органу із заявою про розстрочення, відстрочення грошових зобов'язань, що оскаржувались.

День закінчення процедури адміністративного оскарження вважається днем узгодження грошового зобов'язання платника податків.

З урахуванням строків давності, визначених статтею 102 ПК України, платник податків має право оскаржити в суді податкове повідомлення – рішення або інше рішення контролюючого органу у будь-який момент після отримання такого рішення.

Рішення контролюючого органу, оскаржене в судовому порядку, не підлягає адміністративному оскарженню. Процедура адміністративного оскарження вважається досудовим порядком вирішення спору.

При зверненні платника податків до суду з позовом щодо визнання протиправним та/або скасування рішення контролюючого органу грошове зобов'язання вважається неузгодженим до дня набрання судовим рішенням законної сили.

Якщо до подання позовної заяви проводилася процедура адміністративного оскарження, платник податків має право оскаржити в суді податкове повідомлення-рішення або інше рішення контролюючого органу про нарахування грошового зобов'язання протягом місяця, що настає за днем закінчення процедури адміністративного оскарження.

Вимоги до оформлення скарги, порядок подання та розгляду скарг встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику.

Якщо норма ПК України чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі ПК України, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів, або коли норми одного і того ж нормативно-правового акта суперечать між собою та припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, унаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків.

У випадку оскарження платником податків рішення контролюючого органу в адміністративному порядку та/або до суду, повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення щодо ухилення від сплати податків не може ґрунтуватися виключно на цьому рішенні контролюючого органу до закінчення процедури адміністративного оскарження або до остаточного вирішення справи судом.

Початок досудового розслідування стосовно платника податків або повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення його службовим (посадовим) особам не може бути підставою для зупинення провадження у справі або залишення без розгляду скарги (позову) такого платника податків, поданої до суду у межах процедури оскарження рішень контролюючих органів.

Оскарження рішення про відмову у реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних здійснюється з урахуванням таких особливостей:

1. Скарга на рішення про відмову у реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних подається до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику.

2. Скарга на рішення про відмову у реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних розглядається в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, комісією центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику, за участі уповноваженої особи центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику

3. Скарга на рішення про відмову у реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних розглядається протягом 10 календарних днів з дня отримання такої скарги центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику. Термін розгляду скарги не може бути продовженим.

4. Якщо вмотивоване рішення за скаргою платника податків на рішення про відмову у реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних не надсилається платнику податків протягом 10-денного строку, така скарга вважається повністю задоволеною на користь платника податків з дня, наступного за останнім днем зазначеного строку.

Надання правової допомоги при веденні таких справ полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань оскарження рішень контролюючого органу, правовий супровід процесу оскарження рішень державних органів, які уповноважені застосовувати заходи відповідальності за порушення податкового законодавства; складання скарг, по можливості – розрахунків податкових зобов'язань та інших документів правового характеру; захист прав, свобод і законних інтересів скаржника; представництво інтересів скаржника у контролюючому органі, рішення якого оскаржується, у кон-

тролюючому органі вищого рівня, перед фізичними та юридичними особами; здійснення інших видів адвокатської діяльності не забороненої законом.

Майбутнім адвокатам варто звернути на позицію Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, що викладена у Постанові від 02.05.2018 у справі № 804/3006/17, касаційне провадження № К/9901/40546/18. Так, ВС вказав, що право платника оскаржувати рішення контролюючого органу про проведення перевірки стосовно нього не залежить від виду перевірки. Реалізація такого права за відсутності обов'язку у контролюючого органу повідомляти про перевірку до її проведення була б неможливою.

Також цікавою є позиція у Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 04.05.2018 у справі № 2а-2920/11/1370, адміністративне провадження № К/9901/27157/18. Зокрема, ВС зазначив, що контролюючим органом всупереч вимог ст. 71 Кодексу адміністративного судочинства України (у редакції чинній на час прийняття оскаржуваного рішення) не було наведено об'єктивних доводів, що відповідач при першій реєстрації транспортних засобів не виконав обов'язку щодо сплати податку з власників транспортних засобів, як і не доведено правомірності стягнення з нього сум податку з власників транспортних засобів, оскільки довідка про результати проведення контролю за сплатою податку з власників транспортних засобів та розрахунків суми податку з власників транспортних засобів при першій реєстрації по гр. Особа_4 не є належним доказом наявності боргу по узгодженому податковому зобов'язанню щодо податку з власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів. Тобто, довідка про проведення контролю виплати податку та розрахунок його суми не є належним доказом існування податкового боргу платника податку.

Також необхідно звернути увагу на Постанову Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 21.02.2018 у справі № 821/371/17, адміністративне провадження № К/9901/1970/17 про скасування податкових повідомлень-рішень. ВС зазначив, що направлення позивачу повідомлення про проведення перевірки та копії наказу лише в день проведення перевірки позбавило його можливості реалізації свого права на ознайомлення із ними до початку здійснення контрольного заходу та подання відповідних пояснень й документів, колегія суддів погоджується із висновками судів у даній справі про проведення відповідачем перевірки без наявності на те правових підстав.

Як наслідок, акт такої перевірки, з викладеними у ньому висновками, є доказом, здобутим з порушенням закону, й не має юридичної значущості, а тому прийняті на його підставі податкові повідомлення-рішення не можуть бути визнані правомірними.

14. Законодавство України з питань державної митної справи та особливості його застосування. Митний кодекс України. Запобігання та протидія контрабанді. Правова допомога адвоката у справах про контрабанду.

Державна митна справа – це встановлений порядок і умови переміщення товарів через митний кордон України, їх митний контроль та митне оформлення, застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, справляння митних платежів, ведення митної статистики, обмін митною інформацією, ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, здійснення відповідно до закону державного контролю нехарчової продукції при її ввезенні на митну територію України, запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями

митних правил, організація і забезпечення діяльності органів доходів і зборів та інші заходи, спрямовані на реалізацію державної політики у сфері державної митної справи.

Державна митна справа здійснюється з додержанням прийнятих у міжнародній практиці форм декларування товарів, методів визначення митної вартості товарів, систем класифікації та кодування товарів та системи митної статистики, інших загальновизнаних у світі норм і стандартів.

Засади державної митної справи, зокрема, правовий статус органів доходів і зборів, митна територія та митний кордон України, процедури митного контролю та митного оформлення товарів, що переміщуються через митний кордон України, митні режими та умови їх застосування, заборони та/або обмеження щодо ввезення в Україну, вивезення з України та переміщення через територію України транзитом окремих видів товарів, умови та порядок справляння митних платежів, митні пільги, визначаються Митним кодексом України (далі – МК України) та іншими законами України.

Безпосереднє керівництво здійсненням державної митної справи покладається на центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику.

Законодавство України з питань державної митної справи складається з Конституції України, МК України, інших законів України, що регулюють питання, державної митної справи, з міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також з нормативно-правових актів, виданих на основі та на виконання МК України та інших законодавчих актів.

Відносини, пов'язані із справлянням митних платежів, регулюються МК України, Податковим кодексом України та іншими законами України з питань оподаткування. Якщо міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені МК України та іншими законами України, застосовуються правила міжнародного договору України (ст. 1 МК України).

Особливості застосування законів України та інших нормативно-правових актів з питань державної митної справи визначені ст. 3 МК України. Так при здійсненні митного контролю та митного оформлення товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон України, застосовуються виключно норми законів України та інших нормативно-правових актів з питань державної митної справи, чинні на день прийняття митної декларації органом доходів і зборів України.

Якщо законодавством України передбачено можливість виконання митних формальностей без подання митної декларації, застосовуються норми законів України та інших нормативно-правових актів з питань державної митної справи, чинні на день виконання таких формальностей.

Норми законів України, які пом'якшують або скасовують відповідальність особи за порушення митних правил, передбачені МК України, мають зворотну дію в часі, тобто їх норми поширюються і на правопорушення, вчинені до прийняття цих законів. Норми законів України, які встановлюють або посилюють відповідальність за такі правопорушення, зворотної дії в часі не мають.

Якщо норми законів України чи інших нормативно-правових актів з питань державної митної справи допускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків підприємств і громадян, які переміщують товари, транспортні засоби комерційного призначення через митний кордон України або здійснюють операції з товарами, що перебувають під митним контролем, чи прав та обов'язків посадових осіб органів доходів і зборів, внаслідок чого є можливість прийняття рішення як на користь таких підприємств та громадян, так і на користь органу доходів і зборів, рішення повинно прийматися на користь зазначених підприємств і громадян.

Митний кодекс України прийнятий 13 березня 2012 р. № 4495-VI. 22.04.2012 набрали чинності його окремі положення, а повністю він набрав чинності 01.06.2012. Митний кодекс України складається з Розділу I Загальні положення; Розділу II Країни походження товару; Розділу III Митна вартість товарів та методи її визначення; Розділу IV Українська класифікація товарів зовнішньоекономічної діяльності; Розділу V Митні режими; Розділу VI Переміщення і пропуск товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України. Митні формальності при переміщенні товарів через митний кордон України різними видами транспорту; Розділу VII Зберігання товарів, транспортних засобів комерційного призначення на складах органів доходів і зборів та розпорядження ними; Розділу VIII Митне оформлення; Розділу IX Митні платежі; Розділу X Гарантії забезпечення виконання зобов'язань перед органами доходів і зборів; Розділу XI Митний контроль; Розділу XII Особливості пропуску та оподаткування товарів, що переміщуються (пересилаються) через митний кордон України громадянами; Розділу XIII Особливості пропуску та оподаткування товарів, що переміщуються через митний кордон України представництвами іноземних держав, міжнародними організаціями та офіційними особами, а також дипломатичними представництвами України, що знаходяться за кордоном; Розділу XIV Сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України; Розділу XV Здійснення органами доходів і зборів контролю за окремими видами діяльності підприємств; Розділу XVI Митна статистика; Розділу XVII Запобігання та протидія контрабанді; Розділ XVIII Порушення митних правил та відповідальність за них; Розділу XIX Проведення у справах про порушення митних правил; Розділу XX Органи доходів і зборів; Розділу XXI Прикінцеві та перехідні положення.

Запобігання та протидія контрабанді визначена в наступних статтях МК України. Так, у пункті 10 частини першої ст. 544 МК України призначення та основним завдання органів доходів і зборів є запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил на всій митній території України. Окрім того, у ст. 558 МК України зазначено, що правоохоронні органи повідомляють органи доходів і зборів про виявлені ними порушення митних правил або контрабанду. А у статті 565 МК України «Співробітництво органів доходів і зборів України з органами доходів і зборів суміжних держав» встановлений такий вид співробітництва, як проведення спільних заходів, спрямованих на запобігання, виявлення і припинення контрабанди та порушень митних правил.

Також про запобігання та протидію контрабанді знаходимо у Розділі XVII МК України. У Главі 66 «Заходи щодо запобігання та протидії контрабанді» знаходимо, що відповідно до законів України органи доходів і зборів з метою виявлення джерел і каналів незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, осіб, які беруть участь у цьому, разом з іншими державними органами, що мають право здійснювати оперативно-розшукову діяльність, можуть використовувати метод контрольованої поставки зазначених засобів, речовин і прекурсорів.

Порядок проведення контрольованої поставки визначається МК України і відповідним нормативно-правовим актом центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері захисту державного кордону, погодженим із Генеральною прокуратурою України та зареєстрованим у Міністерстві юстиції України (ст. 456 МК України).

Із метою виявлення та притягнення до відповідальності осіб, причетних до вчинення контрабанди, а також з метою вилучення товарів, щодо яких є підозра в незаконному переміщенні через митний кордон України, переміщення таких товарів може здійснюватися під негласним контролем та оперативним наглядом правоохоронних органів.

Порядок проведення негласного контролю за переміщенням товарів визначається МК України і відповідним нормативно-правовим актом центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері захисту державного кордону, погодженим з Генеральною прокуратурою України та зареєстрованим у Міністерстві юстиції України (ст. 457 МК України).

У частині першій ст. 566 МК України знаходимо, що з метою вирішення невідкладних питань щодо пропуску товарів, виявлення та припинення контрабанди і порушення митних правил, забезпечення законності і правопорядку в пунктах пропуску через державний кордон України керівнику митниці та його заступникам надається право проведення робочих зустрічей з представниками митного органу суміжної іноземної держави.

Взаємодія органів доходів і зборів України з митними та іншими уповноваженими органами іноземних держав, а також з міжнародними організаціями з питань боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил здійснюється в порядку, передбаченому міжнародними договорами України, укладеними відповідно до закону (ст. 567 МК України).

Правова допомога адвоката у справах про контрабанду полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань того, які дії є контрабандою, відповідальності за порушення митного законодавства, правовий супровід діяльності суб'єктів господарювання; складання заяв, скарг, та інших документів правового характеру; захист прав, свобод і законних інтересів особи, стосовно якої розглядається питання про притягнення до відповідальності за контрабанду; представництво інтересів осіб у судах, а також у органі доходів і зборів, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; надання правової допомоги під час виконання рішень; здійснення інших видів адвокатської діяльності не забороненої законом.

15. Порядок і умови переміщення товарів через митний кордон України, їх митний контроль та митне оформлення. Оскарження постанов про порушення митних правил. Правова допомога адвоката у таких справах.

Відповідно до п. 57 частини першої ст. 4 МК України товари – це будь-які рухомі речі, у тому числі ті, на які законом поширено режим нерухомої речі (крім транспортних засобів комерційного призначення), валютні цінності, культурні цінності, а також електроенергія, що переміщується лініями електропередачі.

Відповідно до ст. 186 МК України переміщення товарів через митний кордон України здійснюється засобами авіаційного, водного, автомобільного, залізничного, трубопроводного транспорту та лініями електропередачі, а також змішаними перевезеннями. Під змішаним (комбінованим) перевезенням розуміється міжнародне перевезення вантажів щонайменше двома різними видами транспорту відповідно до договору змішаного (комбінованого) перевезення з місця в одній країні, де вантажі переходять у відання оператора такого перевезення, до визначеного місця доставки в іншій країні.

Залежно від наявності перевізника, відправника, одержувача, а також договору на перевезення товари переміщуються у: 1) вантажних відправленнях; 2) супроводжуваному

багажі; 3) несупроводжуваному багажі; 4) ручній поклажі; 5) міжнародних поштових відправлень; 6) міжнародних експрес-відправлень.

Переміщення товарів через митний кордон України здійснюється у пунктах пропуску через державний кордон України, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України відповідно до міжнародних договорів України, укладених в установленому законом порядку.

Переміщення окремих видів товарів через митний кордон України може здійснюватися у спеціально визначених пунктах пропуску через державний кордон України. Переліки таких товарів та пунктів пропуску затверджуються Кабінетом Міністрів України (ст. 195 МК України).

Громадяни за умови дотримання вимог МК України та інших актів законодавства України можуть переміщувати через митний кордон України будь-які товари, крім тих, що заборонені до ввезення в Україну (зокрема з метою транзиту) та вивезення з України.

Громадянам, які в'їжджають на територію України або виїжджають з неї засобами автомобільного та залізничного транспорту, а також транспортними засобами особистого користування, дозволяється здійснювати декларування товарів, що переміщуються ними через митний кордон України, не залишаючи цих транспортних засобів (ч. 1–2 ст. 365 МК України).

Митне оформлення товарів, які ввозяться на митну територію України громадянами у несупроводжуваному багажі та вантажних відправленнях, здійснюється в органах доходів і зборів за місцем проживання або тимчасового перебування зазначених громадян, у місці кінцевого призначення транспортного засобу, що здійснював перевезення цих товарів, або, за заявою громадянина, – у пунктах пропуску через державний кордон України (ч. 6 ст. 365 МК України).

Двоканальна система – це спрощена система митного контролю, яка дає громадянам змогу здійснювати декларування, обираючи один із двох каналів проходу (проїзду транспортними засобами особистого користування) через митний кордон України.

Канал, позначений символами зеленого кольору («зелений коридор»), призначений для декларування шляхом вчинення дій громадянами, які переміщують через митний кордон України товари в обсягах, що не підлягають оподаткуванню митними платежами та не підпадають під встановлені законодавством заборони або обмеження щодо ввезення на митну територію України або вивезення за межі цієї території і не підлягають письмовому декларуванню.

Канал, позначений символами червоного кольору («червоний коридор»), призначений для всіх інших громадян.

Громадянин самостійно обирає відповідний канал («зелений коридор» або «червоний коридор») для проходження митного контролю за двоканальною системою.

Обрання «зеленого коридору» вважається заявою громадянина про те, що переміщувані ним через митний кордон України товари не підлягають письмовому декларуванню, оподаткуванню митними платежами, не підпадають під встановлені законодавством заборони та/або обмеження щодо ввезення на митну територію України або вивезення за межі цієї території та свідчить про факти, що мають юридичне значення.

Громадяни, які проходять (проїжджають) через «зелений коридор», звільняються від подання письмової митної декларації. Звільнення від подання письмової митної декларації не означає звільнення від обов'язкового дотримання порядку переміщення товарів через митний кордон України (ст. 366 МК України).

Окремих главами МК України врегульовано митні формальності на морському і річковому транспорті, митні формальності на авіатранспорті, митні формальності на залізничному транспорті, митні формальності на автомобільному транспорті, митні

формальності щодо припасів, митні формальності на трубопровідному транспорті та лініях електропередачі, переміщення (пересилання) товарів через митний кордон України у міжнародних поштових та експрес-відправленнях.

Згідно з пунктом 24 частини першої ст. 4 МК України **митний контроль** – сукупність заходів, що здійснюються з метою забезпечення додержання норм МК України, законів та інших нормативно-правових актів з питань державної митної справи, міжнародних договорів України, укладених у встановленому законом порядку;

Митному контролю підлягають усі товари, транспортні засоби комерційного призначення, які переміщуються через митний кордон України. Митний контроль здійснюється виключно органами доходів і зборів відповідно до МК України та інших законів України.

Митний контроль передбачає виконання органами доходів і зборів мінімуму митних формальностей, необхідних для забезпечення додержання законодавства України з питань державної митної справи.

Митний контроль товарів, транспортних засобів у пунктах пропуску через державний кордон України здійснюється відповідно до типових технологічних схем митного контролю, що затверджуються Кабінетом Міністрів України.

Розклад руху транспортних засобів, що здійснюють регулярні міжнародні рейси, затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері транспорту, за погодженням із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, та центральним органом виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері захисту державного кордону.

Із метою підвищення ефективності митного контролю органи доходів і зборів взаємодіють з учасниками зовнішньоекономічної діяльності, уповноваженими економічними операторами, іншими особами, діяльність яких пов'язана із здійсненням зовнішньої торгівлі, та з їх професійними об'єднаннями (асоціаціями) (ст. 318 МК України).

Форми та обсяги контролю, достатнього для забезпечення додержання законодавства з питань державної митної справи та міжнародних договорів України при митному оформленні, обираються митницями (митними постами) на підставі результатів застосування системи управління ризиками. Не допускаються визначення форм та обсягів митного контролю іншими органами державної влади, а також участь їх посадових осіб у здійсненні митного контролю (ч. 1 ст. 320 МК України).

Товари, транспортні засоби комерційного призначення перебувають під митним контролем з моменту його початку і до закінчення згідно із заявленим митним режимом (ч. 1 ст. 321 МК України).

Для забезпечення здійснення органами доходів і зборів митного контролю товарів, транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України, проведення заходів, пов'язаних з виявленням, попередженням та припиненням контрабанди і порушень митних правил, у пунктах пропуску через державний кордон України, на територіях морських і річкових портів, аеропортів, на залізничних станціях та на територіях підприємств, вільних митних зон, митних складів, складів тимчасового зберігання, а також в інших місцях, визначених відповідно до МК України, створюються зони митного контролю (ст. 329 МК України).

Органи доходів і зборів вимагають від осіб, які переміщують товари, транспортні засоби комерційного призначення через митний кордон України чи провадять діяльність, контроль за якою МК України покладено на органи доходів і зборів, тільки ті документи та відомості, які необхідні для здійснення митного контролю та встановлені МК України.

Зазначені особи, зобов'язані надавати органам доходів і зборів документи та відомості, необхідні для здійснення митного контролю, в усній, письмовій та/або електронній формі.

Відомості з офіційних документів, наданих для митного контролю та/або митного оформлення, не потребують додаткового підтвердження.

Пункт 23 частини першої ст. 4 МК України визначив: **митне оформлення** – це виконання митних формальностей, необхідних для випуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення.

Метою митного оформлення є забезпечення дотримання встановленого законодавством України порядку переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, а також забезпечення статистичного обліку ввезення на митну територію України, вивезення за її межі і транзиту через її територію товарів.

Порядок виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, якщо інше не передбачено МК України (ст. 246 МК України).

Митне оформлення здійснюється в місцях розташування відповідних підрозділів органів доходів і зборів протягом робочого часу, встановленого для цих органів.

Відповідно до міжнародних договорів, укладених відповідно до закону, митне оформлення у пунктах пропуску через державний кордон України здійснюється цілодобово.

Митне оформлення товарів, транспортних засобів комерційного призначення здійснюється в будь-якому органі доходів і зборів з пред'явленням їх цьому органу, якщо інше не передбачено МК України.

Декларанти або уповноважені ними особи можуть бути присутніми під час митного оформлення товарів, які пред'являються ними для такого оформлення.

Оскарження постанов у справах про порушення митних правил врегульовано нормами Глави 72 МК України. Постанова митниці у справі про порушення митних правил може бути оскаржена до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, або до місцевого загального суду як адміністративного суду в порядку, передбаченому Кодексом адміністративного судочинства України.

Якщо постанова митниці одночасно оскаржується до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, та до суду і суд приймає адміністративний позов до розгляду, розгляд скарги центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, припиняється.

Постанова центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, у справі про порушення митних правил, а також його постанова по скаргі на постанову митниці у такій справі можуть бути оскаржені до місцевого загального суду як адміністративного суду в порядку, передбаченому Кодексом адміністративного судочинства України.

Скарга (адміністративний позов) на постанову органу доходів і зборів у справі про порушення митних правил подається у строк, встановлений Кодексом України про адміністративні правопорушення. У разі пропуску цього строку з поважних причин він за заявою особи, яка подає скаргу (адміністративний позов), може бути поновлений відповідно митницею, центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, або судом.

Постанова суду (судді) у справі про порушення митних правил може бути оскаржена особою, стосовно якої вона винесена, представником такої особи або органом доходів і зборів, який здійснював провадження у цій справі. Порядок оскарження постанови суду (судді) у справі про порушення митних правил визначається Кодексом України про адміністративні правопорушення та іншими законами України (ст. 529 МК України).

У справі про порушення митних правил відбувається перевірка законності та обґрунтованості постанови на підставі та в порядку ст. 530 МК України.

Законність та обґрунтованість постанови митниці у справі про порушення митних правил можуть бути перевірені судом або центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, а постанови центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, – судом у зв'язку з поданням адміністративного позову або в порядку контролю.

За результатами перевірки центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, що проводив перевірку, приймає одне з таких рішень: 1) про залишення постанови без змін, а скарги – без задоволення; 2) про скасування постанови і надіслання справи на новий розгляд; 3) про скасування постанови та закриття справи; 4) про зміну виду адміністративного стягнення в межах відповідальності, передбаченої за відповідне порушення митних правил, з тим, однак, щоб це стягнення не було посилено.

Центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, рішення, приймаються шляхом винесення постанов.

Копія рішення по скарзі на постанову у справі про порушення митних правил протягом трьох днів з дня його винесення надсилається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, особі, стосовно якої винесено постанову, поштовим відправленням з повідомленням про вручення.

У разі скасування постанови у справі про порушення митних правил суми штрафів повертаються особам, які притягалися до адміністративної відповідальності за це правопорушення, або уповноваженим ними особам з державного бюджету органами, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів, за поданням відповідних органів доходів і зборів.

Перевірка законності та обґрунтованості постанови у справі про порушення митних правил судом здійснюється у порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України.

Підставами для скасування постанови про накладення адміністративного стягнення за порушення митних правил або про припинення провадження у справі про порушення митних правил є: 1) відсутність у діях особи, яка притягується до відповідальності, ознак порушення митних правил; 2) необ'єктивність або неповнота провадження у справі або необ'єктивність її розгляду; 3) невідповідність викладених у постанові висновків фактичним обставинам справи; 4) винесення постанови неправомочною особою, безпідставне недопущення до участі в розгляді справи особи, притягнутої до відповідальності, або її представника, а також інше обмеження прав учасників провадження у справі про порушення митних правил та її розгляду; 5) неправильна або неповна кваліфікація вчиненого правопорушення; 6) накладення стягнення, не передбаченого МК України.

Підставами для скасування чи зміни постанови про накладення адміністративного стягнення за порушення митних правил або про припинення провадження у справі про порушення митних правил можуть бути визнані й інші визначені законами обставини (ст. 531 МК України).

Подання скарги (адміністративного позову) зупиняє виконання постанови у справі про порушення митних правил до закінчення розгляду скарги (адміністративного позову) (ст. 533 МК України).

Правова допомога адвоката в таких справах полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань порядку та умов переміщення товарів через митний кордон України, митного контролю та митного оформлення, оскарження по-

станов про порушення митних правил, відповідальності за порушення митних правил, правовий супровід діяльності суб'єктів господарювання, фізичних осіб; складання заяв, скарг та інших документів правового характеру; захист прав, свобод і законних інтересів суб'єкта господарювання, фізичних осіб, стосовно яких складено постанову про порушення митних правил; представництво інтересів клієнтів у судах під час здійснення адміністративного судочинства, а також в центральному органі виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, перед фізичними та юридичними особами; надання правової допомоги під час виконання судових рішень; здійснення інших видів адвокатської діяльності не забороненої законом.

16. Поняття захисника згідно з нормами Митного кодексу. Мета і порядок адміністративного затримання у випадках порушення митних правил. Правова допомога адвоката у таких випадках.

На підставі пункту 4 частини першої ст. 496 МК України у провадженні у справах про порушення митних правил беруть участь також **захисники**.

Відповідно до положень ст. 500 МК України захисником є особа, яка в порядку, встановленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів особи, яка притягується до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, а у разі необхідності – свідка та надавати їм необхідну юридичну допомогу.

Як захисники допускаються адвокати та інші фахівці у галузі права, які згідно із законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Захисниками можуть бути також близькі родичі особи, яка притягується до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, свідка, їх опікуни або піклувальники.

Повноваження захисника на участь у справі підтверджується: 1) адвоката – довіреністю на ведення справи, посвідченою нотаріусом або посадовою особою, якій відповідно до закону надано право посвідчувати довіреності, або ордером чи дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором про надання правової допомоги. До ордера обов'язково додається витяг з договору, в якому зазначаються повноваження адвоката або обмеження його прав на вчинення окремих дій як захисника. Витяг засвідчується підписом сторін договору; 2) інших фахівців у галузі права, які згідно із законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, – угодою або дорученням юридичної особи; 3) близьких родичів, опікунів або піклувальників – заявою особи, яка притягується до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, свідка про їх допуск до участі у справі як захисників.

Захисник допускається до участі у справі на будь-якій стадії провадження. Як захисники свідка, запрошені ним для надання правової допомоги під час опитування чи проведення інших процесуальних дій за участю свідка, допускаються особи, які відповідають загальним вимогам, що ставляться до захисників.

Захисник під час участі у справі користується усіма правами, зазначеними у статті 498 МК України, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо особою, яка притягується до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, і не може бути доручена захиснику.

Відповідно до ст. 498 МК України права та обов'язки осіб, які притягуються до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, та заінтересованих осіб наступні.

Особи, які притягуються до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, та власники товарів, транспортних засобів, (заінтересовані особи), під час розгляду справи про порушення митних правил в органі доходів і зборів або суді мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, одержувати копії рішень, постанов та інших документів, що є у справі, бути присутніми під час розгляду справи в органі доходів і зборів та брати участь у судових засіданнях, подавати докази, брати участь у їх дослідженні, заявляти клопотання та відводи, під час розгляду справи користуватися юридичною допомогою захисника, виступати рідною мовою і користуватися послугами перекладача, давати усні і письмові пояснення, подавати свої доводи, міркування та заперечення, оскаржувати постанови органу доходів і зборів, суду (судді), а також користуватися іншими правами, наданими їм законом. Зазначені особи зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами.

Мета і порядок застосування адміністративного затримання, передбачені ст. 507 МК України, згідно з якою з метою припинення порушення митних правил встановлення особи, яка вчинила порушення митних правил, а також для складання протоколу про порушення митних правил, якщо його неможливо скласти на місці вчинення правопорушення, допускається адміністративне затримання особи, яка вчинила таке порушення, на строк до трьох годин.

Адміністративне затримання здійснюється посадовою особою органу доходів і зборів за вмотивованим письмовим рішенням керівника цього органу або його заступника, а в разі їх відсутності (в нічний час, у вихідні та святкові дні тощо) – старшого чергової зміни.

Працівники правоохоронних органів та військовослужбовці повинні надавати допомогу посадовим особам органу доходів і зборів, які здійснюють адміністративне затримання, в разі вчинення опору або спроби втечі особи, яка підлягає затриманню, з місця події.

Строк адміністративного затримання обчислюється з моменту доставлення особи до службового приміщення органу доходів і зборів або до іншого приміщення, де проведення необхідних дій, визначених МК України, є можливим.

У разі виявлення порушення митних правил, за яке передбачено застосування адміністративного стягнення у вигляді конфіскації товарів, транспортних засобів, строк адміністративного затримання особи, яка знаходиться у службовому приміщенні органу доходів і зборів або в іншому приміщенні у зв'язку з проведенням митного контролю або митного оформлення таких товарів, транспортних засобів, обчислюється з моменту винесення вмотивованого письмового рішення про її адміністративне затримання. Митний контроль та митне оформлення товарів, транспортних засобів при цьому зупиняються. У разі виявлення інших порушень митних правил строк адміністративного затримання обчислюється з моменту завершення митного контролю та митного оформлення.

Про адміністративне затримання складається протокол, форма якого затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику. У протоколі обов'язково зазначаються: дата і місце його складання; посада, прізвище, ім'я та по батькові особи, яка склала протокол; відомості про особу затриманого, час і підстави затримання, робиться відмітка про застосування фізичної сили або спеціальних засобів, якщо таке мало місце.

Протокол підписується посадовою особою, яка його склала, і затриманою особою. У разі відмови затриманої особи від підписання протоколу в протоколі робиться запис про це. Копія протоколу вручається затриманій особі.

Орган доходів і зборів, який здійснив тимчасове затримання особи, невідкладно повідомляє про це її родичів, а якщо затриманий громадянин-нерезидент не має родичів

на території України – дипломатичне представництво або консульську установу відповідної іноземної держави.

Правова допомога адвоката у таких випадках полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань підстав, строків та порядку адміністративного затримання у випадках порушення митних правил, форми протоколу затримання; правовий супровід затриманого; складання заяв, скарг та інших документів правового характеру, вивчення протоколу затримання; захист прав, свобод і законних інтересів особи, стосовно якої застосоване адміністративне затримання у випадках порушення митних правил; представництво інтересів особи в органі доходів і зборів; здійснення інших видів адвокатської діяльності не забороненої законом.

17. Відповідальність за порушення митного законодавства. Види стягнень за порушення митних правил. Компроміс у справі про порушення митних правил. Правова допомога адвоката у таких справах.

Відповідальність за порушення митного законодавства передбачено за вчинення порушення митних правил.

Порушення митних правил є адміністративним правопорушенням, яке становить собою протиправні, винні (умисні або з необережності) дії чи бездіяльність, що посягають на встановлений МК України та іншими актами законодавства України порядок переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, пред'явлення їх органам доходів і зборів для проведення митного контролю та митного оформлення, а також здійснення операцій з товарами, що перебувають під митним контролем або контроль за якими покладено на органи доходів і зборів МК України чи іншими законами України, і за які МК України передбачена адміністративна відповідальність (ст. 458 МК України).

Адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені МК України, настає у разі, якщо ці правопорушення не тягнуть за собою кримінальну відповідальність. Адміністративна відповідальність за порушення митних правил встановлюється МК України (ч. 1 ст. 459 МК України).

Суб'єктами адміністративної відповідальності за порушення митних правил можуть бути громадяни, які на момент вчинення такого правопорушення досягли 16-річного віку, а при вчиненні порушень митних правил підприємствами – посадові особи цих підприємств (ч. 2 ст. 459 МК України).

У Митному кодексі України передбачено настання відповідальності за наступні порушення митних правил: порушення режиму зони митного контролю (ст. 468); неправомірні операції з товарами, митне оформлення яких не закінчено, або з товарами, що перебувають на тимчасовому зберіганні під митним контролем (ст. 469); недоставлення товарів, транспортних засобів комерційного призначення та документів до органу доходів і зборів призначення, видача їх без дозволу органу доходів і зборів або втрата (ст. 470); порушення порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю (ст. 471); недекларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення (ст. 472); пересилання через митний кордон України у міжнародних поштових та експрес-відправленнях товарів, заборонених до такого пересилання (ст. 473); перешкоджання посадовій особі органу доходів і зборів в доступі до товарів, транспортних засобів, документів (ст. 474); неподання органу доходів і зборів звітності щодо товарів, які перебувають під митним контролем (ст. 475); переміщення товарів через митний кордон

України з порушенням прав інтелектуальної власності (ст. 476); порушення встановленого законодавством порядку ввезення товарів на територію вільної митної зони, вивезення товарів за межі цієї території та/або встановленого законодавством порядку проведення операцій з товарами, поміщеними в режим вільної митної зони (ст. 477); порушення порядку зберігання товарів на митних складах та здійснення операцій із цими товарами (ст. 478); порушення порядку або строків розпорядження товарами, розміщеними у магазині безмитної торгівлі (ст. 479); порушення порядку здійснення операцій з переробки товарів (ст. 480); перевищення строку тимчасового ввезення або тимчасового вивезення товарів (ст. 481); переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем (ст. 482); переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю (ст. 483); зберігання, перевезення чи придбання товарів, транспортних засобів комерційного призначення, ввезених на митну територію України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю (ст. 484); дії, спрямовані на неправомірне звільнення від сплати митних платежів чи зменшення їх розміру, а також інші протиправні дії, спрямовані на ухилення від сплати митних платежів (ст. 485).

За порушення митних правил можуть бути накладені такі, передбачені ст. 461 МК України, **адміністративні стягнення**: 1) попередження; 2) штраф; 3) конфіскація товарів, транспортних засобів комерційного призначення – безпосередніх предметів порушення митних правил, товарів, транспортних засобів із спеціально виготовленими сховищами (тайниками), що використовувалися для приховування товарів – безпосередніх предметів порушення митних правил від митного контролю (крім транспортних засобів комерційного призначення, які використовуються виключно для перевезення пасажирів і товарів через митний кордон України за визначеними маршрутами та рейсами, що здійснюються відповідно до розкладу руху на підставі міжнародних договорів, укладених відповідно до закону), а також транспортних засобів, що використовувалися для переміщення товарів – безпосередніх предметів порушення митних правил через митний кордон України поза місцем розташування митного органу.

Зазначені вище стягнення згідно зі ст. 462 МК України поділяються на основні та додаткові. Попередження та штраф можуть застосовуватися тільки як основні адміністративні стягнення за порушення митних правил.

Конфіскація товарів, транспортних засобів – безпосередніх предметів порушення митних правил, товарів, транспортних засобів із спеціально виготовленими сховищами (тайниками), що використовувалися для приховування товарів – безпосередніх предметів порушення митних правил від митного контролю (крім транспортних засобів комерційного призначення, які використовуються виключно для перевезення пасажирів і товарів через митний кордон України за визначеними маршрутами та рейсами, що здійснюються відповідно до розкладу руху на підставі міжнародних договорів, укладених відповідно до закону), а також транспортних засобів, що використовувалися для переміщення товарів – безпосередніх предметів порушення митних правил через митний кордон України поза місцем розташування митного органу, може застосовуватися як основне і як додаткове адміністративне стягнення.

За одне і те саме порушення митних правил може накладатися тільки основне або основне і додаткове адміністративні стягнення. Якщо статтею, якою встановлюється адміністративна відповідальність за порушення митних правил, передбачається основне і додаткове адміністративні стягнення, застосування лише додаткового адміністративного стягнення без основного не допускається, крім випадку, передбаченого частиною третьою ст. 467 МК України (у разі закриття кримінального провадження, але за наявно-

сті в діях правопорушника ознак порушення митних правил, адміністративні стягнення за порушення митних правил може бути накладено не пізніше ніж через три місяці з дня прийняття рішення про закриття кримінального провадження, але не пізніше ніж через два роки з дня вчинення правопорушення).

Попередження як адміністративне стягнення за порушення митних правил є офіційним попередженням правопорушника стосовно недопустимості таких діянь у майбутньому. Попередження виноситься у формі постанови про накладення адміністративного стягнення (ст. 463 МК України).

Штраф як адміністративне стягнення за порушення митних правил полягає у покладенні на особу, яка притягується до адміністративної відповідальності за таке правопорушення, обов'язку сплатити до державного бюджету грошові кошти у сумі, яка визначається МК України залежно від виду та характеру вчиненого правопорушення.

Сплата штрафу, якщо при цьому не застосовується адміністративне стягнення у вигляді конфіскації товарів, транспортних засобів не звільняє особу, яка вчинила порушення митних правил, від сплати митних платежів, крім випадків, передбачених МК України (ст. 464 МК України).

Конфіскація як адміністративне стягнення за порушення митних правил полягає у примусовому вилученні товарів, транспортних засобів і безоплатній передачі їх у власність держави. При цьому моторні транспортні засоби та несамохідні транспортні засоби, що буксируються ними, розглядаються як самостійні об'єкти конфіскації.

Конфіскація може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, що визначаються МК України та іншими законами України.

Конфіскація товарів, транспортних засобів застосовується незалежно від того, чи є ці товари, транспортні засоби власністю особи, яка вчинила правопорушення.

Компроміс у справі про порушення митних правил передбачений ст. 521 МК України. Зокрема, за відсутності в діях особи, яка вчинила порушення митних правил, ознак кримінального правопорушення провадження у справі про це правопорушення може бути припинено шляхом компромісу. Компроміс полягає в укладенні мирової угоди між зазначеною особою та органом доходів і зборів, посадова особа якого здійснює провадження у справі.

За умовами мирової угоди сторони зобов'язуються: 1) особа, яка вчинила порушення митних правил, – у визначений строк, який не може перевищувати 30 днів, внести до державного бюджету кошти в сумі, що дорівнює сумі штрафу, передбаченого санкцією відповідної статті МК України, та/або задекларувати в митний режим відмови на користь держави товари – безпосередні предмети порушення митних правил, а у відповідних випадках – також товари із спеціально виготовленими сховищами (тайниками), що використовувалися для приховування безпосередніх предметів порушення митних правил від митного контролю, транспортні засоби, що використовувалися для переміщення безпосередніх предметів порушення митних правил через митний кордон України. Якщо за висновком органу доходів і зборів реалізація зазначених товарів, транспортних засобів є неможливою, а також якщо ці товари, транспортні засоби не можуть бути випущені у вільний обіг, вони підлягають декларуванню в митний режим знищення або руйнування; 2) орган доходів і зборів – припинити провадження у справі про порушення митних правил щодо цієї особи та здійснити митне оформлення задекларованих нею товарів відповідно до заявленого митного режиму.

Зазначені вище товари, транспортні засоби можуть бути предметом мирової угоди лише за умови, що особа, яка вчинила порушення митних правил, є власником цих товарів, транспортних засобів або уповноважена розпоряджатися ними.

Особа, яка вчинила порушення митних правил, звертається до керівника органу доходів і зборів із заявою довільної форми з проханням про припинення справи про це по-

рушення митних правил шляхом компромісу. Факт подання такої заяви фіксується. У разі відсутності законних підстав для припинення справи про порушення митних правил шляхом компромісу орган доходів і зборів протягом одного робочого дня, наступного за днем подання заяви, надає заявнику вмотивовану відповідь про причини незастосування процедури компромісу.

Мирова угода укладається у письмовій формі. Типова мирова угода затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику. У разі невиконання особою, яка вчинила порушення митних правил, у визначений мировою угодою строк, який не може перевищувати 30 днів, дій, зазначених вище, угода вважається недійсною і провадження у справі про порушення митних правил поновлюється. Мирова угода у справі про порушення митних правил оскарженню не підлягає. У разі припинення провадження у справі про порушення митних правил шляхом компромісу особа, яка вчинила це правопорушення, вважається такою, що не була притягнута за нього до адміністративної відповідальності.

Правова допомога адвоката у таких справах полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань відповідальності за порушення митного законодавства, стягнень, які можуть бути застосовані за порушення митного законодавства, порядку, підстав та наслідків досягнення компромісу у справі про порушення митних правил; правовий супровід особи, яка притягується до адміністративної відповідальності за порушення митних правил; складання заяв, скарг, та інших документів правового характеру; захист прав, свобод і законних інтересів особи, стосовно якої розглядається питання про притягнення до відповідальності за порушення митного законодавства; представництво інтересів осіб у судах, а також в органі доходів і зборів, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; надання правової допомоги під час виконання мирової угоди; здійснення інших видів адвокатської діяльності не забороненої законом.

Майбутнім адвокатам необхідно звернути увагу на позицію Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, що викладена у Постанові від 21.02.2018 у справі № 820/17417/14, адміністративне провадження № К/9901/3371/18 щодо коригування митної вартості. Так, ВС зазначив, що митні органи мають право здійснювати контроль правильності обчислення декларантом митної вартості, але ці повноваження здійснюються у спосіб, визначений законом, зокрема, витребування додаткових документів на підтвердження задекларованої митної вартості може мати місце тільки у випадку наявності обґрунтованих сумнівів у достовірності поданих декларантом відомостей. Такі сумніви можуть бути зумовлені неповнотою поданих документів для підтвердження заявленої митної вартості товарів, невідповідністю характеристик товарів, зазначених у поданих документах, митному огляду цих товарів, порівнянням рівня заявленої митної вартості товарів з рівнем митної вартості ідентичних або подібних товарів, митне оформлення яких уже здійснено, тощо.

Наявність у митного органу обґрунтованого сумніву у правильності визначення митної вартості є обов'язковою, оскільки з цієї обставиною закон пов'язує можливість витребування додаткових документів у декларанта та надає митниці право вчиняти наступні дії, спрямовані на визначення дійсної митної вартості товарів.

Разом із тим, витребувати необхідно ті документи, які дають змогу пересвідчитись у правильності чи помилковості задекларованої митної вартості, а не всі, які передбачені статтею 53 МК України. Ненадання повного переліку витребуваних документів може бути підставою для визначення митної вартості не за першим методом лише тоді, коли подані документи є недостатніми чи такими, що у своїй сукупності не спростовують сумнів у достовірності наданої інформації.

18. Правове регулювання бухгалтерського обліку в Україні.

Спеціальним нормативно-правовим актом, який здійснює правове регулювання бухгалтерського обліку, є Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16.07.1999 № 996-XIV (далі – Закон).

Частиною другою ст. 1 Закону визначено, що бухгалтерський облік – процес виявлення, вимірювання, реєстрації, накопичення, узагальнення, зберігання та передачі інформації про діяльність підприємства зовнішнім та внутрішнім користувачам для прийняття рішень.

Цей Закон поширюється на всіх юридичних осіб, створених відповідно до законодавства України, незалежно від їх організаційно-правових форм і форм власності, на представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності (далі – підприємства), які зобов'язані вести бухгалтерський облік та подавати фінансову звітність, а також на операції з виконання державного та місцевих бюджетів і складання фінансової звітності про виконання бюджетів з урахуванням бюджетного законодавства (ч. 1 ст. 2 Закону).

Суб'єкти підприємницької діяльності, яким відповідно до законодавства надано дозвіл на ведення спрощеного обліку доходів і витрат, ведуть бухгалтерський облік і подають фінансову звітність у порядку, встановленому законодавством про спрощену систему обліку і звітності (ч. 3 ст. 2 Закону).

Метою ведення бухгалтерського обліку і складання фінансової звітності є надання користувачам для прийняття рішень повної, правдивої та неупередженої інформації про фінансовий стан та результати діяльності підприємства.

Бухгалтерський облік є обов'язковим видом обліку, який ведеться підприємством. Фінансова, податкова, статистична та інші види звітності, що використовують грошовий вимірник, ґрунтуються на даних бухгалтерського обліку. Підприємства, які мають право ведення спрощеного обліку доходів і витрат та не зареєстровані платниками податку на додану вартість, можуть узагальнювати інформацію в реєстрах бухгалтерського обліку без застосування подвійного запису (ст. 3 Закону).

Згідно з нормами ст. 4 Закону бухгалтерський облік і фінансова звітність ґрунтуються на таких **основних принципах**:

- *повне висвітлення* – фінансова звітність повинна містити всю інформацію про фактичні та потенційні наслідки господарських операцій та подій, здатних вплинути на рішення, що приймаються на її основі;

- *автономність* – кожне підприємство розглядається як юридична особа, відокремлена від її власників, у зв'язку з чим особисте майно та зобов'язання власників не повинні відображатися у фінансовій звітності підприємства;

- *послідовність* – постійне (з року в рік) застосування підприємством обраної облікової політики. Зміна облікової політики можлива лише у випадках, передбачених національними положеннями (стандартами) бухгалтерського обліку, міжнародними стандартами фінансової звітності та національними положеннями (стандартами) бухгалтерського обліку у державному секторі, і повинна бути обґрунтована та розкрита у фінансовій звітності;

- *безперервність* – оцінка активів та зобов'язань підприємства здійснюється виходячи з припущення, що його діяльність буде тривати й надалі;

- *нарахування* – доходи і витрати відображаються в бухгалтерському обліку та фінансовій звітності в момент їх виникнення, незалежно від дати надходження або сплати грошових коштів;

- *превалювання сутності над формою* – операції обліковуються відповідно до їх сутності, а не лише виходячи з юридичної форми;
- *єдиний грошовий вимірник* – вимірювання та узагальнення всіх господарських операцій підприємства у його фінансовій звітності здійснюються в єдиній грошовій одиниці;
- інших принципах, визначених міжнародними стандартами або національними положеннями (стандартами) бухгалтерського обліку, або національними положеннями (стандартами) бухгалтерського обліку в державному секторі залежно від того, які з наведених стандартів застосовуються підприємством.

Згідно зі ст. 6 Закону державне регулювання бухгалтерського обліку та фінансової звітності в Україні здійснюється з метою: створення єдиних правил ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності, які є обов'язковими для всіх підприємств та гарантують і захищають інтереси користувачів; удосконалення бухгалтерського обліку та фінансової звітності.

Регулювання питань методології бухгалтерського обліку та фінансової звітності здійснюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері бухгалтерського обліку, затверджує національні положення (стандарти) бухгалтерського обліку, національні положення (стандарти) бухгалтерського обліку в державному секторі, інші нормативно-правові акти щодо ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності.

Порядок ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності в банках встановлюється Національним банком України відповідно до цього Закону та міжнародних стандартів фінансової звітності.

Порядок ведення бухгалтерського обліку фінансово-господарської діяльності за угодою про розподіл продукції, зокрема валюта, а також перелік, форми, зміст, звітний період, порядок складання та подання фінансових звітів за угодою про розподіл продукції, визначаються такою угодою відповідно до Закону України «Про угоди про розподіл продукції».

Міністерства, інші центральні органи виконавчої влади у межах своєї компетенції відповідно до галузевих особливостей мають право розробляти на базі національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку або національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку в державному секторі методичні рекомендації щодо їх застосування за погодженням з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері бухгалтерського обліку.

Бухгалтерський облік на підприємстві ведеться безперервно з дня реєстрації підприємства до його ліквідації. Питання організації бухгалтерського обліку на підприємстві належать до компетенції його власника (власників) або уповноваженого органу (посадової особи) відповідно до законодавства та установчих документів.

Відповідальність за організацію бухгалтерського обліку та забезпечення фіксування фактів здійснення всіх господарських операцій у первинних документах, збереження оброблених документів, реєстрів і звітності протягом встановленого терміну, але не менше трьох років, несе уповноважений орган (посадова особа), який здійснює керівництво підприємством, або власник відповідно до законодавства та установчих документів (ч. 1–3 ст. 8 Закону).

Згідно з частиною першою ст. 12–1 Закону для складання фінансової звітності застосовуються міжнародні стандарти, які викладені державною мовою та офіційно оприлюднені на веб-сторінці центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері бухгалтерського обліку.

Окрім зазначеного вище Закону, правове регулювання бухгалтерського обліку здійснюється також: Податковим кодексом України, Законом України «Про електронний ци-

фровий підпис», наказами Міністерства фінансів «Про затвердження деяких нормативно-правових актів з бухгалтерського обліку в державному секторі», «Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності», «Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку», «Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку» та іншими нормативно-правовими актами.

19. Правове регулювання аудиторської діяльності. Загальні умови та підстави проведення аудиту та надання інших аудиторських послуг. Випадки обов'язкового проведення аудиту. Використання аудиту в адвокатській діяльності.

Спеціальним нормативно-правовим актом щодо регулювання аудиторської діяльності є Закон України «Про аудиторську діяльність» від 22.04.1993 № 3125-ХІІ (далі – Закон). Положення цього Закону діють на території України і поширюються на усіх суб'єктів господарювання незалежно від форм власності та видів діяльності. Його дія не поширюється на аудиторську діяльність державних органів, їх підрозділів та посадових осіб, уповноважених законами України на здійснення державного фінансового контролю (ст. 1 Закону).

Згідно зі ст. 2 вказаного Закону аудиторська діяльність у сфері фінансового контролю регулюється Господарським кодексом України, цим Законом, іншими нормативно-правовими актами та стандартами аудиту. У випадках, якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що містить цей Закон, то застосовуються правила міжнародного договору.

Особливості проведення інших видів аудиторської діяльності регулюються спеціальним законодавством.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про аудиторську діяльність» **аудиторська діяльність** – це підприємницька діяльність, яка містить у собі організаційне і методичне забезпечення аудиту, практичне виконання аудиторських перевірок (аудит) та надання інших аудиторських послуг.

Аудит визначено як перевірку даних бухгалтерського обліку і показників фінансової звітності суб'єкта господарювання з метою висловлення незалежної думки аудитора про її достовірність в усіх суттєвих аспектах і відповідність вимогам законів України, положень (стандартів) бухгалтерського обліку або інших правил (внутрішніх положень суб'єктів господарювання) згідно із вимогами користувачів.

Суттєвою є інформація, якщо її пропуск або неправильне відображення може вплинути на економічні рішення користувачів, прийняті на основі фінансових звітів. Аудит здійснюється незалежними особами (аудиторами), аудиторськими фірмами, які уповноважені суб'єктами господарювання на його проведення.

Аудит може проводитися з ініціативи суб'єктів господарювання, а також у випадках, передбачених законом (обов'язковий аудит). Аудитори (аудиторські фірми) можуть надавати інші аудиторські послуги, пов'язані з їх професійною діяльністю, зокрема, по веденню та відновленню бухгалтерського обліку, у формі консультацій з питань бухгалтерського обліку та фінансової звітності, експертизи і оцінки стану фінансово-господарської діяльності та інших видів економіко-правового забезпечення господарської діяльності суб'єктів господарювання. Аудитори (аудиторські фірми) можуть проводити перевірку іпотечного покриття відповідно до Закону України «Про іпотечні облигації». Перелік по-

слуг, які можуть надавати аудитори (аудиторські фірми), визначається Аудиторською палатою України відповідно до стандартів аудиту.

Аудитором може бути фізична особа, яка має сертифікат, що визначає її кваліфікаційну придатність на заняття аудиторською діяльністю на території України. Аудитор має право займатися аудиторською діяльністю як фізична особа – підприємець або у складі аудиторської фірми з дотриманням вимог цього Закону та інших нормативно-правових актів.

Аудитор має право займатися аудиторською діяльністю як фізична особа – підприємець лише після включення його до Реєстру аудиторських фірм та аудиторів.

Аудиторам забороняється безпосередньо займатися іншими видами підприємницької діяльності, що не виключає їх права отримувати дивіденди від акцій та доходи від інших корпоративних прав.

Аудитором не може бути особа, яка має не погашену або не зняту судимість за вчинення злочину або на яку протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення. Аудитору забороняється використовувати свої повноваження з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки чи пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб (ст. 4 Закону).

При здійсненні аудиторської діяльності аудитори та аудиторські фірми застосовують відповідні стандарти аудиту.

Стандарти аудиту приймаються на основі стандартів аудиту та етики Міжнародної федерації бухгалтерів з дотриманням вимог законів України «Про аудиторську діяльність», «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» та інших нормативно-правових актів. Затвердження стандартів аудиту є виключним правом Аудиторської палати України. У випадках, передбачених законом, стандарти аудиту погоджуються з іншими суб'єктами. Стандарти аудиту є обов'язковими для дотримання аудиторами, аудиторськими фірмами та суб'єктами господарювання (ст. 6 Закону).

Проведення аудиту є обов'язковим згідно зі ст. 8 Закону для: 1) підтвердження достовірності та повноти річної фінансової звітності та консолідованої фінансової звітності публічних акціонерних товариств, підприємств – емітентів облігацій, професійних учасників ринку цінних паперів, фінансових установ та інших суб'єктів господарювання, звітність яких відповідно до законодавства України підлягає офіційному оприлюдненню, за винятком установ і організацій, що повністю утримуються за рахунок державного бюджету; 2) перевірки фінансового стану засновників банків, підприємств з іноземними інвестиціями, публічних акціонерних товариств (крім фізичних осіб), страхових і холдингових компаній, інститутів спільного інвестування, довірчих товариств та інших фінансових посередників; 3) емітентів цінних паперів, які здійснюють публічне розміщення, та похідних (деривативів), а також при отриманні ліцензії на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів. Проведення аудиту є обов'язковим також в інших випадках, передбачених законами України.

Загальні умови проведення аудиту та надання інших аудиторських послуг, визначені ст. 16 Закону. Так, проведення аудиту та надання інших аудиторських послуг здійснюється аудиторами, аудиторськими фірмами, які набули права на здійснення аудиторської діяльності відповідно до Закону.

Загальні умови проведення аудиту та інших аудиторських послуг визначаються стандартами аудиту, затвердженими Аудиторською палатою України.

Згідно зі ст. 17 Закону підстави для проведення аудиту та надання інших аудиторських послуг наступні. Так, аудит проводиться на підставі договору між аудитором (аудитор-

ською фірмою) та замовником. Інші аудиторські послуги можуть надаватися на підставі договору, письмового або усного звернення замовника до аудитора (аудиторської фірми). Замовник має право вільного вибору аудитора (аудиторської фірми) з дотриманням вимог цього Закону.

У договорі на проведення аудиту та надання інших аудиторських послуг передбачаються предмет і термін перевірки, обсяг аудиторських послуг, розмір і умови оплати, відповідальність сторін.

Стандартами аудиту можуть бути передбачені й інші істотні умови договору на проведення аудиту та надання інших аудиторських послуг.

Недійсними є будь-які положення договору, спрямовані на повне звільнення аудитора (аудиторської фірми) від встановленої законом майнової відповідальності за недостовірність аудиторського висновку чи іншого документа, в якому відображені результати аудиторської перевірки.

Документи, передані замовником аудитору (аудиторській фірмі) для проведення аудиту, не підлягають розголошенню чи вилученню без згоди замовника.

З 1 жовтня 2018 року вводиться в дію Закон України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» від 21.12.2017 № 2258-VIII. Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону аудиторська діяльність – незалежна професійна діяльність аудиторів та суб'єктів аудиторської діяльності, зареєстрованих у Реєстрі аудиторів та суб'єктів аудиторської діяльності, з надання аудиторських послуг.

Згідно ст. 6 Закону від 21.12.2017 аудиторські послуги можуть надаватися лише суб'єктом аудиторської діяльності, якому таке право надано в порядку та на умовах, визначених цим Законом.

Суб'єкти аудиторської діяльності можуть надавати неаудиторські послуги, за умови що надання таких послуг не призводить до виникнення загроз щодо незалежності аудитора.

Аудиторська діяльність має обмеження щодо сумісності з підприємницькою та іншими видами діяльності.

Встановлюються обмеження на одночасне надання підприємствам, що становлять суспільний інтерес, послуг з обов'язкового аудиту фінансової звітності та таких неаудиторських послуг: 1) складання податкової звітності, розрахунку обов'язкових зборів і платежів, представництва юридичних осіб у спорах із зазначених питань; 2) консультування з питань управління, розробки і супроводження управлінських рішень; 3) ведення бухгалтерського обліку і складання фінансової звітності; 4) розробка та впровадження процедур внутрішнього контролю, управління ризиками, а також інформаційних технологій у фінансовій сфері; 5) надання правової допомоги у формі: послуг юрисконсульта із забезпечення ведення господарської діяльності; ведення переговорів від імені юридичних осіб; представництва інтересів у суді; 6) кадрове забезпечення юридичних осіб у сфері бухгалтерського обліку, оподаткування та фінансів, у тому числі послуги з надання персоналу, що приймає управлінські рішення та відповідає за складання фінансової звітності; 7) послуги з оцінки; 8) послуги, пов'язані із залученням фінансування, розподілом прибутку, розробкою інвестиційної стратегії, окрім послуг з надання впевненості щодо фінансової інформації, зокрема проведення процедур, необхідних для підготовки, обговорення та випуску листів-підтверджень у зв'язку з емісією цінних паперів юридичних осіб.

Використання аудиту в адвокатській діяльності наступне. Аудиторський висновок згідно зі ст. 91 Господарського процесуального кодексу України може бути використаний адвокатом як письмовий доказ, відповідно до ст. 95 ЦПК України аудиторський висновок – письмовий доказ, згідно зі ст. 71 КПК України аудитор може брати участь

у кримінальному провадженні як спеціаліст, а аудиторський висновок – як документ (ст. 99 КПК України).

20. Законодавство про валютне регулювання і валютний контроль. Відповідальність за його порушення. Правова допомога з цих питань.

Спеціальним нормативно-правовим актом, який регулює валютний контроль і валютне регулювання, є Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993 № 15–93 (далі – Декрет). Цей Декрет установлює режим здійснення валютних операцій на території України, визначає загальні принципи валютного регулювання, повноваження державних органів і функції банків та інших фінансових установ України в регулюванні валютних операцій, права й обов'язки суб'єктів валютних відносин, порядок здійснення валютного контролю, відповідальність за порушення валютного законодавства.

Стаття 2 Декрету встановила, що резиденти і нерезиденти мають право бути власниками валютних цінностей, що знаходяться на території України. Резиденти мають право бути власниками також валютних цінностей, що знаходяться за межами України, крім випадків, передбачених законодавчими актами України. Резиденти і нерезиденти мають право здійснювати валютні операції з урахуванням обмежень, встановлених цим Декретом та іншими актами валютного законодавства України.

У статті 3 Декрету визначено, що валюта України є єдиним законним засобом платежу на території України, який приймається без обмежень для оплати будь-яких вимог та зобов'язань, якщо інше не передбачено цим Декретом, іншими актами валютного законодавства України.

Порядок ввезення, переказування і пересилання з-за кордону, а також вивезення, переказування і пересилання за кордон резидентами і нерезидентами валюти України визначається Національним банком України. Суми у валюті України, що були вивезені, переказані, переслані на законних підставах за кордон, можуть бути вільно ввезені, переслані, переказані назад в Україну.

Окрім того, до законодавства про валютне регулювання можна віднести: Конституцію України, закони України «Про Національний банк України», «Про банки і банківську діяльність», «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті», Указ Президента України «Про вдосконалення валютного регулювання» тощо.

Стаття 16 Декрету встановила підстави та порядок **притягнення до відповідальності за порушення валютного законодавства**. Так, незаконні скуповування, продаж, обмін чи використання валютних цінностей як засобу платежу або як застави, тобто вчинення цих дій без відповідного дозволу (ліцензії), якщо відповідно до цього Декрету та інших актів валютного законодавства наявність такого дозволу (ліцензії) є обов'язковою, тягнуть за собою адміністративну (ст. 162–162–2 КУпАП) або кримінальну відповідальність (ст. 199, 209 КК України) згідно з чинним законодавством України.

До резидентів, нерезидентів, винних у порушенні правил валютного регулювання і валютного контролю, застосовуються такі міри відповідальності (фінансові санкції): за здійснення операцій з валютними цінностями, без одержання генеральної ліцензії Національного банку України – штраф у сумі, еквівалентній сумі (вартості) зазначених валютних цінностей, перерахованій у валюту України за обмінним курсом Національного банку України на день здійснення таких операцій, з виключенням банку із Республіканської кни-

ги реєстрації банків або без такого виключення; за здійснення операцій з валютними цінностями, що потребують одержання ліцензії Національного банку України, без одержання індивідуальної ліцензії Національного банку України – штраф у сумі, еквівалентній сумі зазначених валютних цінностей, перерахованій у валюту України за обмінним курсом Національного банку України на день здійснення таких операцій; за торгівлю іноземною валютою банками та іншими фінансовими установами, національним оператором поштового зв'язку без одержання ліцензії Національного банку України та (або) з порушенням порядку й умов торгівлі валютними цінностями на міжбанківському валютному ринку України, встановлених Національним банком України, – штраф у сумі, еквівалентній сумі (вартості) зазначених валютних цінностей, перерахованій у валюту України за обмінним курсом Національного банку України на день здійснення таких операцій, з виключенням банку із Республіканської книги реєстрації банків або без такого виключення; за невиконання уповноваженими банками обов'язків, передбачених пунктом 4 ст. 4 Декрету (повноважені банки зобов'язані купувати іноземну валюту на міжбанківському валютному ринку України за дорученням і за рахунок резидентів з метою забезпечення виконання зобов'язань резидентів), а також за невиконання уповноваженими банками, фінансовими установами та національним оператором поштового зв'язку обов'язків, передбачених пунктом 2 ст. 13 цього Декрету (уповноважені банки, фінансові установи та національний оператор поштового зв'язку, які отримали від Національного банку України генеральні ліцензії на здійснення валютних операцій, здійснюють контроль за валютними операціями, що проводяться резидентами і нерезидентами через ці установи), – позбавлення генеральної ліцензії Національного банку України на право здійснення валютних операцій або штраф у розмірі, що встановлюється Національним банком України; за порушення резидентами порядку розрахунків, встановленого ст. 7 цього Декрету (порядок організації розрахунків у іноземній валюті), – штраф у розмірі, еквівалентному сумі валютних цінностей, що використовувалися при розрахунках, перерахованій у валюту України за обмінним курсом Національного банку України на день здійснення таких розрахунків; за несвочасне подання, приховування або перекручення звітності про валютні операції – штраф у сумі, що встановлюється Національним банком України; за невиконання резидентами вимог щодо декларування валютних цінностей та іншого майна, передбачених ст. 9 цього Декрету (зобов'язання щодо декларування валютних цінностей та іншого майна), – штраф у сумі, що встановлюється Національним банком України.

Санкції, передбачені цим пунктом, застосовуються Національним банком України та за його визначенням – підпорядкованими йому установами. Оскарження дій щодо накладення стягнень провадиться у судовому порядку. Суми стягнених штрафів спрямовуються до державного бюджету України.

З 07.02.2019 вводиться в дію Закон України «Про валюту і валютні операції» від 21.06.2018 № 2473-VIII (далі – Закон). У ньому визначено, що валютне регулювання в Україні ґрунтується на таких принципах:

1) свобода здійснення валютних операцій, що передбачас:

- право фізичних та юридичних осіб – резидентів укладати угоди з резидентами та (або) нерезидентами та виконувати зобов'язання, пов'язані з цими угодами, у національній валюті чи в іноземній валюті, зокрема відкривати рахунки у фінансових установах інших країн;
- право фізичних та юридичних осіб – резидентів придбавати валютні цінності, активи за кордоном, переміщувати через митний кордон України валютні цінності;
- запровадження обмежень і заходів захисту винятково з підстав та у порядку, визначених законом, з метою забезпечення стабільності фінансової системи і рівноваги платіжного балансу України;

– недопущення неправомірного і необґрунтованого втручання держави у валютні операції;

2) ризикоорієнтованість, прозорість, достатність та ефективність валютного регулювання, що реалізується шляхом:

– спрямованості на забезпечення фінансової стабільності, економічного і соціального розвитку;

– відповідності заходів захисту, строків їх запровадження та обсягів, пов'язаних з ними валютних обмежень масштабам і структурі системних ризиків, що загрожують фінансовій стабільності;

– обґрунтованості запровадження та подовження строку дії заходів захисту;

– тимчасового характеру дії заходів захисту;

– підзвітності та публічності Національного банку України під час запровадження заходів захисту, подовження строку їх дії, оцінки результативності застосування заходів захисту;

– пріоритетності менш дискримінаційних інструментів валютного регулювання над більш дискримінаційними та пропорційності застосування таких інструментів;

– пріоритетності ринкових інструментів валютного регулювання над адміністративними;

3) самостійність та ринковість валютного регулювання, що передбачає:

– гнучкість валютного курсу;

– незалежність Національного банку України у формуванні та реалізації валютної і монетарної політики у межах, визначених законом (ст. 2).

Валютне законодавство визначено ст. 3 вказаного Закону, зокрема, відносини, що виникають у сфері здійснення валютних операцій, валютного регулювання і валютного нагляду, регулюються Конституцією України, цим Законом, іншими законами України, а також нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону. Питання здійснення валютних операцій, основи валютного регулювання та нагляду регулюються винятково цим Законом. Зміна положень цього Закону здійснюється виключно шляхом внесення змін до цього Закону. Зміна положень цього Закону може здійснюватися окремими законами про внесення змін до цього Закону. У разі, якщо положення інших законів суперечать положенням цього Закону, застосовуються положення цього Закону. Закони України та інші нормативно-правові акти валютного законодавства, що встановлюють нові обов'язки для суб'єктів валютних операцій або погіршують їхнє становище, не мають зворотної сили.

У разі, якщо норма цього Закону чи нормативно-правового акта Національного банку України, виданого на підставі цього Закону, або норми інших нормативно-правових актів Національного банку України допускають неоднозначне (множинне) трактування прав і обов'язків резидентів та нерезидентів у сфері здійснення валютних операцій або повноважень органів валютного нагляду, така норма трактується в інтересах резидентів та нерезидентів.

А види відповідальності за порушення вимог валютного законодавства визначені ч. 1 ст. 14 Закону. Так, за порушення вимог валютного законодавства (крім порушення строків за операціями з експорту та імпорту товарів, відповідальність за яке встановлюється згідно із статтею 13 цього Закону) можуть бути застосовані: 1) до банків – заходи впливу згідно із Законом України «Про банки і банківську діяльність»; 2) до уповноважених установ (крім банків) – такі заходи впливу: а) письмове застереження; б) обмеження, зупинення чи припинення здійснення окремих видів валютних операцій; в) штрафні санкції; г) зупинення або відкликання (анулювання) ліцензії на здійснення валютних операцій; 3) до юридичних осіб (крім уповноважених установ) – заходи впливу у вигляді

штрафних санкцій; 4) до фізичних осіб, посадових осіб уповноважених установ, посадових осіб юридичних осіб – заходи впливу у вигляді штрафів, передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення.

Правова допомога з цих питань полягає у: наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань порушення законодавства про валютне регулювання і валютний контроль, правовому супроводі осіб, щодо притягнення їх до відповідальності; складанні заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; захисті прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні щодо порушення валютного законодавства, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності за порушення валютного законодавства під час розгляду справи про адміністративне правопорушення; наданні правової допомоги свідку у кримінальному провадженні у справах про порушення ст. 199, 209 КК України; представництві інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення (ст. 161–162–2 КУпАП), прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні (ст. 199, 209 КК України); представництві інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; представництві інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом.

21. Правове регулювання грошового обігу в Україні. Право грошової емісії. Правове становище Національного банку України.

Спеціальним нормативно-правовим актом щодо правового регулювання грошового обігу в Україні є Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05.04.2001 № 2346-III.

У статті 2 Закону визначено, що **загальні засади функціонування платіжних систем в Україні**, відносини у сфері переказу коштів регулюються Конституцією України, законами України «Про Національний банк України», «Про банки і банківську діяльність», «Про поштовий зв'язок», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», іншими актами законодавства України та нормативно-правовими актами Національного банку України, а також Уніфікованими правилами та звичаями для документарних акредитивів Міжнародної торгової палати, Уніфікованими правилами з інкасо Міжнародної торгової палати, Уніфікованими правилами по договірних гарантіях Міжнародної торгової палати та іншими міжнародно-правовими актами з питань переказу коштів.

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» кошти існують у готівковій формі (формі грошових знаків) або у безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках). Грошові знаки випускаються у формі банкнот і монет, що мають зазначену на них номінальну вартість.

Гривня як грошова одиниця України (гривня) є єдиним законним платіжним засобом в Україні, приймається усіма фізичними і юридичними особами без будь-яких обмежень на всій території України для проведення переказів та розрахунків. Для проведення переказу можуть використовуватися кошти як у готівковій, так і в безготівковій формі.

Види безготівкових розрахунків визначаються законами та прийнятими на їх основі нормативно-правовими актами Національного банку України (ст. 4 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»).

Суб'єктами правових відносин, що виникають при здійсненні переказу коштів, є учасники, користувачі (платники, отримувачі) платіжних систем.

Відносини між суб'єктами переказу регулюються на підставі договорів, укладених між ними з урахуванням вимог законодавства України (ст. 5 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»).

Статтею 99 Конституції України встановлено, що забезпечення стабільності грошової одиниці є основною функцією центрального банку держави – Національного банку України.

Право грошової емісії врегульовано у ст. 34 Закону України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 № 679-XIV. Так, виключне право введення в обіг (емісія) гривні і розмінної монети, організація їх обігу та вилучення з обігу належить Національному банку.

Готівка знаходиться в обігу у вигляді грошових знаків – банкнот (паперових) і монет (металевих). Загальна сума введених в обіг банкнот і монет зазначається в рахунках Національного банку як його пасив.

Банкноти і монети є безумовними зобов'язаннями Національного банку і забезпечуються всіма його активами.

Згідно зі ст. 35 Закону України «Про Національний банк України» гривня (банкноти і монети) як національна валюта є єдиним законним платіжним засобом на території України, приймається усіма фізичними і юридичними особами без будь-яких обмежень на всій території України за всіма видами платежів, а також для зарахування на рахунки, вклади, акредитиви та для переказів.

Правове становище Національного банку України визначено у ст. 2 Закону України «Про національний банк України». Зокрема, Національний банк України є центральним банком України, особливим центральним органом державного управління, юридичний статус, завдання, функції, повноваження і принципи організації якого визначаються Конституцією України, цим Законом та іншими законами України.

Місцезнаходження Ради Національного банку України, Правління Національного банку України та центрального апарату Національного банку – місто Київ.

Відповідно до ст. 3 вказаного вище Закону Національний банк України має статутний капітал, що є державною власністю. Розмір статутного капіталу становить 10 мільйонів гривень. Розмір статутного капіталу може бути збільшений за рішенням Ради Національного банку України.

Джерелами формування статутного капіталу Національного банку України є частина його прибутку до розподілу, а за необхідності – Державний бюджет України.

Національний банк України є економічно самостійним органом, який здійснює видатки за рахунок власних доходів у межах затвердженого кошторису адміністративних витрат, а у визначених вказаним вище Законом випадках – також за рахунок Державного бюджету України.

Національний банк України є юридичною особою, має відокремлене майно, що є об'єктом права державної власності і закріплено за ним на праві господарського відання.

Національний банк України не відповідає за зобов'язаннями органів державної влади, а органи державної влади не відповідають за зобов'язаннями Національного банку України, крім випадків, коли вони добровільно беруть на себе такі зобов'язання.

Національний банк України не відповідає за зобов'язаннями інших банків, а інші банки не відповідають за зобов'язаннями Національного банку України, крім випадків, коли вони добровільно беруть на себе такі зобов'язання.

Національний банк України може відкривати свої установи, філії та представництва в Україні, а також представництва за її межами.

Національний банк України, його установи, філії та представництва мають печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням (ст. 4 Закону України «Про національний банк України»).

Національний банк України щорічно складає кошторис адміністративних витрат, який повинен забезпечувати виконання Національним банком України його функцій, установлених Конституцією України та Законом України «Про національний банк України».

Національний банк України включає до кошторису адміністративних витрат прогнозовані витрати, зокрема амортизаційні відрахування, резерви під знецінення активів, інвестиції, що спрямовуються на забезпечення діяльності Національного банку України, а також витрати на виплату винагороди членам Ради Національного банку за виконання ними своїх функцій з деталізацією розміру, посад та періодичності їх виплат.

Національний банк України відображає доходи та витрати, визначає прибуток (збитки) та складає фінансову звітність відповідно до міжнародних стандартів фінансової звітності.

Національний банк України створює загальні резерви, які використовуються на покриття його збитків, резерв переоцінки, який використовується на покриття нереалізованих витрат, а також інші резерви, які є джерелом фінансування інвестицій, що спрямовуються на забезпечення діяльності Національного банку України.

У разі недостатності коштів загальних резервів перевищення витрат Національного банку України над його доходами компенсується за рахунок коштів Державного бюджету України наступного за звітним року (ст. 5 Закону України «Про національний банк України»).

Одержання прибутку не є метою діяльності Національного банку України.

Національний банк України визначає прибуток до розподілу шляхом зменшення прибутку на суму нереалізованих доходів. Національний банк України спрямовує нереалізовані доходи до резерву переоцінки.

Нереалізовані доходи, що стають реалізованими у наступних періодах, включаються до прибутку до розподілу у відповідних звітних періодах.

Національний банк України компенсує суму перевищення нереалізованих витрат над сумою резерву переоцінки коштами прибутку поточного року, а в разі їх недостатності – коштами загальних резервів.

Національний банк України після підтвердження зовнішнім аудитом та затвердження Радою Національного банку України річної фінансової звітності за рахунок прибутку до розподілу забезпечує формування загальних резервів у розмірі 10 відсотків від обсягу грошово-кредитних зобов'язань Національного банку України.

Рада Національного банку України має право прийняти рішення про додаткове спрямування прибутку до розподілу на формування інших резервів, які є джерелом фінансування інвестицій, що спрямовуються на забезпечення діяльності Національного банку України, у розмірі до 2 відсотків від обсягу грошово-кредитних зобов'язань Національного банку України та на збільшення статутного капіталу Національного банку України.

Після спрямування прибутку до розподілу на цілі, визначені частинами п'ятою і шостою ст. 5 Закону, прибуток до розподілу підлягає перерахуванню до Державного бюджету України у повному обсязі.

Національний банк України не має права перераховувати до Державного бюджету України суму частини прибутку до розподілу більшу, ніж визначена у річній фінансовій

звітності, що підтверджена зовнішнім аудитом та затверджена Радою Національного банку (ст. 5 Закону України «Про національний банк України»).

Основну функцію Національного банку України визначено у ст. 6 Закону України «Про національний банк України». Так, відповідно до Конституції України **основною функцією Національного банку України є забезпечення стабільності грошової одиниці України.**

При виконанні своєї основної функції Національний банк України має виходити із пріоритетності досягнення та підтримки цінової стабільності в державі.

Національний банк України у межах своїх повноважень сприяє фінансовій стабільності, зокрема стабільності банківської системи за умови, що це не перешкоджає досягненню цілі, визначеної частиною другою ст. 6 Закону України «Про національний банк України».

Національний банк України також сприяє додержанню стійких темпів економічного зростання та підтримує економічну політику Кабінету Міністрів України за умови, що це не перешкоджає досягненню цілей.

Інші функції передбачені ст. 7 Закону України «Про національний банк України». Згідно з її змістом **Національний банк України виконує такі функції:** 1) відповідно до розроблених Радою Національного банку України Основних засад грошово-кредитної політики визначає та проводить грошово-кредитну політику; 2) монопольно здійснює емісію національної валюти України та організує готівковий грошовий обіг; 3) виступає кредитором останньої інстанції для банків і організує систему рефінансування; 4) встановлює для банків правила проведення банківських операцій, бухгалтерського обліку і звітності, захисту інформації, коштів та майна; 5) організовує створення та методологічно забезпечує систему грошово-кредитної і банківської статистичної інформації та статистики платіжного балансу; 6) регулює діяльність платіжних систем та систем розрахунків в Україні, визначає порядок і форми платежів, у тому числі між банками; 7) визначає напрями розвитку сучасних електронних банківських технологій, створює та забезпечує безперервне, надійне та ефективне функціонування, розвиток створених ним платіжних та облікових систем, контролює створення платіжних інструментів, систем автоматизації банківської діяльності та засобів захисту банківської інформації; 8) здійснює банківське регулювання та нагляд на індивідуальній та консолідованій основі; 9) здійснює погодження статутів банків і змін до них, ліцензування банківської діяльності та операцій у передбачених законом випадках, веде Державний реєстр банків, Реєстр аудиторських фірм, які мають право на проведення аудиторських перевірок банків; 10) веде офіційний реєстр ідентифікаційних номерів емітентів платіжних карток внутрішньодержавних платіжних систем; 10–1) здійснює попередню кваліфікацію осіб, які можуть брати участь у виведенні неплатоспроможних банків з ринку, та складає перелік таких осіб; 11) представляє інтереси України в центральних банках інших держав, міжнародних банках та інших кредитних установах, де співробітництво здійснюється на рівні центральних банків; 12) здійснює відповідно до визначених спеціальним законом повноважень валютне регулювання, визначає порядок здійснення операцій в іноземній валюті, організовує і здійснює валютний контроль за банками та іншими фінансовими установами, які отримали ліцензію Національного банку на здійснення валютних операцій; 13) забезпечує накопичення та зберігання золотовалютних резервів та здійснення операцій з ними та банківськими металами; 14) аналізує та прогнозує динаміку макроекономічних, грошово-кредитних, валютних та фінансових показників, у тому числі складає платіжний баланс; 15) організує інкасацію та перевезення банкнот і монет та інших цінностей, видає ліцензії на право інкасації та перевезення банкнот і монет та інших цінностей; 16) реалізує державну політику з питань захисту державних секретів у системі Національного банку; 17) бере участь у підготовці

кадрів для банківської системи України; 18) визначає особливості функціонування банківської системи України в разі введення воєнного стану чи особливого періоду, здійснює мобілізаційну підготовку системи Національного банку; 19) вносить у встановленому порядку пропозиції щодо законодавчого врегулювання питань, спрямованих на виконання функцій Національного банку України; 20) здійснює методологічне забезпечення з питань зберігання, захисту, використання та розкриття інформації, що становить банківську таємницю; 20–1) здійснює відповідно до компетенції повноваження у сфері депозитарного обліку; 20–2) забезпечує облік і зберігання переданих йому цінних паперів та інших коштовностей, що конфісковані (заарештовані) на користь держави та/або таких, які визнані безхазяйними, для чого може відкривати рахунки в цінних паперах у депозитарних установах; 21) здійснює інші функції у фінансово-кредитній сфері в межах своєї компетенції, визначеної законом; 22) визначає порядок здійснення в Україні маршрутизації, клірингу та взаєморозрахунків між учасниками платіжної системи за операціями, які здійснені в межах України із застосуванням платіжних карток, емітованих банками-резидентами; 23) створює Засвідчувальний центр для забезпечення реєстрації, засвідчення чинності відкритих ключів та акредитації центрів сертифікації ключів, визначає порядок застосування електронного підпису, у тому числі електронного цифрового підпису в банківській системі України та суб'єктами переказу коштів; 24) видає ліцензії небанківським фінансовим установам, які мають намір стати учасниками платіжних систем, на переказ коштів без відкриття рахунків та відкликає їх відповідно до законодавства; 25) веде реєстр платіжних систем, систем розрахунків, учасників цих систем та операторів послуг платіжної інфраструктури; 26) здійснює нагляд (оверсайт) платіжних систем і систем розрахунків; 27) здійснює державне регулювання та нагляд у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення за небанківськими фінансовими установами-резидентами, які є платіжними організаціями та/або членами/учасниками платіжних систем у частині надання ними фінансової послуги щодо переказу коштів на підставі відповідних ліцензій, зокрема Національного банку України (крім операторів поштового зв'язку в частині здійснення ними переказу коштів); 28) здійснює аналіз стану фінансової системи щодо фінансової стабільності; 29) визначає порядок, вимоги та заходи із забезпечення кіберзахисту та інформаційної безпеки у банківській системі України та для суб'єктів переказу коштів, здійснює контроль за їх виконанням; утворює центр кіберзахисту Національного банку України, забезпечує функціонування системи кіберзахисту у банківській системі України; 30) забезпечує формування та ведення переліку об'єктів критичної інфраструктури, а також реєстру об'єктів критичної інформаційної інфраструктури у банківській системі України, визначає критерії та порядок віднесення об'єктів у банківській системі України до об'єктів критичної інфраструктури та об'єктів критичної інформаційної інфраструктури, забезпечує проведення оцінювання стану кіберзахисту та аудиту інформаційної безпеки у банківській системі України.

22. Правове становище органів державного казначейства і їх функції.

Правове становище органів державного казначейства та їх функцій визначено Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України» від 15.04.2015 № 215 (далі – Положення).

Згідно зі ст. 1 Положення **Державна казначейська служба України** (далі – Казначейство) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується

нується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів і який реалізує державну політику у сферах казначейського обслуговування бюджетних коштів, бухгалтерського обліку виконання бюджетів.

Казначейство є учасником системи електронних платежів Національного банку.

Казначейство у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, іншими актами законодавства, а також дорученнями Кабінету Міністрів України і Міністра фінансів (п. 2 Положення).

Основними завданнями (функціями) Казначейства згідно з пунктом 3 Положення є:

- 1) реалізація державної політики у сферах казначейського обслуговування бюджетних коштів, бухгалтерського обліку виконання бюджетів;
- 2) внесення на розгляд Міністра фінансів пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у зазначених сферах.

Казначейство відповідно до покладених на нього завдань і в установленому законодавством порядку:

- 1) узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції, розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів міністерств та в установленому порядку подає їх Міністру фінансів;
- 2) забезпечує казначейське обслуговування бюджетних коштів на основі ведення єдиного казначейського рахунка, відкритого у Національному банку, зокрема:
 - здійснює розрахунково-касове обслуговування розпорядників та одержувачів бюджетних коштів;
 - здійснює відкриття і закриття рахунків в національній валюті, проводить операції на рахунках, формує та видає виписки з рахунків;
 - здійснює розподіл бюджетних коштів між державним бюджетом, бюджетами Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, між місцевими бюджетами, а також між загальним та спеціальним фондами бюджету відповідно до нормативів відрахувань, визначених бюджетним законодавством, і їх перерахування відповідно до законодавства;
 - здійснює повернення коштів, помилково або надміру зарахованих до бюджету, за поданням органів, що контролюють справляння надходжень бюджету;
 - здійснює бюджетне відшкодування податку на додану вартість;
 - здійснює операції з повернення кредитів, наданих за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів;
 - проводить відповідні розрахунки між державним та місцевими бюджетами, між місцевими бюджетами, а також між учасниками бюджетного процесу та суб'єктами господарювання;
 - формує та веде єдиний реєстр розпорядників та одержувачів бюджетних коштів і базу даних мережі розпорядників та одержувачів бюджетних коштів;
 - формує і доводить до розпорядників та одержувачів бюджетних коштів витяги з розпису державного бюджету, витяги з розпису державного бюджету за територіями, територіальний розподіл за міжбюджетними трансфертами та зміни до них;
 - здійснює реєстрацію та облік бюджетних зобов'язань розпорядників та одержувачів бюджетних коштів;
 - здійснює платежі за дорученнями розпорядників та одержувачів бюджетних коштів відповідно до законодавства, в тому числі платежі, пов'язані з виконанням зобов'язань, взятих під державні та місцеві гарантії;
 - перераховує міжбюджетні трансферти;

- здійснює операції в іноземній валюті для проведення витрат розпорядників та одержувачів бюджетних коштів;
 - здійснює погашення та обслуговування державного боргу, здійснює платежі, пов'язані з виконанням гарантійних зобов'язань держави, в національній та іноземній валютах за дорученням Мінфіну;
 - забезпечує казначейське обслуговування бюджетних коштів під час реалізації спільних з міжнародними фінансовими організаціями проектів;
- 3) здійснює безспірне списання коштів державного та місцевих бюджетів або боржників на підставі рішення суду;
 - 4) здійснює відкриття, закриття та обслуговування рахунків у системі електронного адміністрування податків;
 - 5) обслуговує кошти фондів загальнообов'язкового державного соціального і пенсійного страхування, інших клієнтів та кошти єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування;
 - 6) управляє наявними фінансовими ресурсами, що консоліднуються на єдиному казначейському рахунку;
 - 7) забезпечує розміщення тимчасово вільних коштів єдиного казначейського рахунка та коштів валютних рахунків державного бюджету на депозитах або шляхом придбання державних цінних паперів за рішенням Міністра фінансів, погодженим з Національним банком;
 - 8) здійснює покриття тимчасових касових розривів місцевих бюджетів та Пенсійного фонду України;
 - 9) здійснює операції з купівлі іноземної валюти та за погодженням з Мінфіном операції з продажу іноземної валюти, яка обліковується на рахунках Казначейства;
 - 10) здійснює видачу і погашення фінансових казначейських векселів;
 - 11) веде бухгалтерський облік операцій з виконання державного та місцевих бюджетів;
 - 12) встановлює графіки подання квартальної та річної зведеної бюджетної та фінансової звітності головним розпорядникам коштів державного бюджету;
 - 13) зводить і складає звітність про виконання державного, місцевих, зведених місцевих і зведеного бюджетів та подає звітність органам законодавчої, виконавчої влади, місцевим фінансовим органам;
 - 14) розміщує на офіційному веб-сайті Казначейства звітність про виконання державного бюджету та інформацію про виконання місцевих бюджетів;
 - 15) здійснює у межах повноважень, передбачених законом, контроль за:
 - веденням бухгалтерського обліку надходжень і витрат державного та місцевих бюджетів, складанням і поданням розпорядниками та одержувачами бюджетних коштів фінансової і бюджетної звітності;
 - бюджетними повноваженнями під час зарахування надходжень бюджету;
 - відповідністю кошторисів розпорядників бюджетних коштів показникам розпису бюджету;
 - відповідністю взятих розпорядниками бюджетних коштів бюджетних зобов'язань відповідним бюджетним асигнуванням, паспорту бюджетної програми (у разі застосування програмно-цільового методу в бюджетному процесі);
 - відповідністю платежів узятим бюджетним зобов'язанням та відповідним бюджетним асигнуванням;
 - дотриманням правил за операціями з бюджетними коштами в іноземній валюті;
 - дотриманням порядку проведення лотерей з використанням електронних систем прийняття сплати за участь у лотереї в режимі реального часу;

– дотриманням розпорядниками та одержувачами бюджетних коштів, іншими клієнтами вимог законодавства у сфері закупівель у частині наявності, відповідності та правильності оформлення документів;

- 16) застосовує або здійснює заходи впливу за порушення бюджетного законодавства;
- 17) забезпечує організацію та координацію діяльності головних бухгалтерів бюджетних установ та контроль за виконанням ними своїх повноважень шляхом проведення оцінки їх діяльності;
- 18) розглядає і погоджує проекти законодавчих актів, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів міністерств та в установленому порядку подає їх Міністру фінансів;
- 19) надає консультаційну допомогу учасникам бюджетного процесу з питань, що належать до його компетенції;
- 20) забезпечує функціонування багаторівневої інформаційно-обчислювальної та внутрішньої платіжної систем Казначейства, вживає заходів до захисту інформації, яка обробляється органами Казначейства;
- 21) здійснює управління об'єктами державної власності, що належать до сфери управління Казначейства;
- 22) інформує громадськість про свою діяльність та про стан реалізації державної політики у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів;
- 23) здійснює розгляд звернень громадян з питань, пов'язаних із діяльністю Казначейства, підприємств, установ і організацій, що належать до сфери його управління;
- 24) здійснює інші повноваження, визначені законом (п. 4 Положення).

Казначейство згідно з пунктом 5 Постанови з метою організації своєї діяльності:

- 1) забезпечує в межах повноважень, передбачених законом, здійснення заходів щодо запобігання корупції і контроль за їх здійсненням в апараті Казначейства, його територіальних органах, на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до сфери його управління;
- 2) здійснює добір кадрів в апарат Казначейства та на керівні посади в його територіальних органах, на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до сфери його управління, організовує роботу з підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців і працівників апарату Казначейства та його територіальних органів;
- 3) організовує планово-фінансову роботу в апараті Казначейства, його територіальних органах, на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до сфери його управління, здійснює контроль за використанням фінансових і матеріальних ресурсів, забезпечує організацію та вдосконалення бухгалтерського обліку в установленому законодавством порядку;
- 4) контролює діяльність територіальних органів Казначейства;
- 5) забезпечує у межах повноважень, передбачених законом, реалізацію державної політики стосовно державної таємниці та контроль за її збереженням в Казначействі, його територіальних органах;
- 6) забезпечує у межах повноважень, передбачених законом, виконання завдань з мобілізаційної підготовки та мобілізаційної готовності держави;
- 7) організовує інформаційно-аналітичне забезпечення Казначейства та автоматизацію його діяльності;
- 8) організовує ведення діловодства та архіву відповідно до встановлених правил.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ XIII:

1. Бюджетний кодекс України від 08 липня 2010 р. № 2456-VI. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.
2. Дорофєєва Л. М., Ясевич М. М. Митне право України: навч. посіб. Держ. ВНЗ «Ужгород. нац. ун-т». Ужгород: Бреза, 2013. 266 с.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-вр. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
4. Мартинюк В. П., Михальчук Н. М. Податкове право: навч. посіб. Терноп. нац. екон. ун-т. Тернопіль: ТНЕУ, 2015. 273 с.
5. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
6. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-VI. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
8. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність: Закон України від 21 грудня 2017 № 2258-VIII. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2258-19>.
9. Про аудиторську діяльність: Закон України від 22 квітня 1993 р. № 3125-XII. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3125-12>.
10. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16 липня 1999 р. № 996-XIV. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/996-14>.
11. Про державне мито: Декрет Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 р. № 7-93. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/7-93>.
12. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.
13. Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2015 р. № 215. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/215-2015-п>.
14. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.
15. Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/679-14>.
16. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2346-III. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2346-14>.
17. Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. № 15-93. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/15-93>.
18. Про судовий збір: Закон України від 08 липня 2011 р. № 3674-VI. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>.
19. Фінансове право: підруч. / за заг. ред. О. М. Бандурки, О. П. Гетманець; Харків. нац. ун-т внутр. справ. 2-ге вид., допов. і перероб. Харків: Екограф, 2015. 495 с.

РОЗДІЛ XIV

ЗАКОНОДАВСТВО ПРО ДОВКІЛЛЯ (ЗЕМЕЛЬНЕ, ВОДНЕ, ПРО НАДРА ТОЩО)

1. Суб'єкти права власності на землю, їхні права, обов'язки. Захист права власності на землю.

Право власності на землю – це право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками (ч. 1 ст. 78 Земельного кодексу України).

Згідно зі ст. 80 Земельного кодексу України від 25.10.2001 № 2768-III (далі – ЗК України) суб'єктами права власності на землю є: а) громадяни та юридичні особи – на землі приватної власності; б) територіальні громади, які реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування, – на землі комунальної власності; в) держава, яка реалізує це право через відповідні органи державної влади, – на землі державної власності.

Права власників земельних ділянок визначені ст. 90 ЗК України. Так, власники земельних ділянок мають право: а) продавати або іншим шляхом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину; б) самостійно господарювати на землі; в) власності на посіви і насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену продукцію; г) використовувати у встановленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, лісові насадження, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі; ґ) на відшкодування збитків у випадках, передбачених законом; д) споруджувати жилі будинки, виробничі та інші будівлі і споруди.

Порушені права власників земельних ділянок підлягають відновленню в порядку, встановленому законом.

Обов'язки власників земельних ділянок визначені у ст. 91 ЗК України. Зокрема, власники земельних ділянок зобов'язані: а) забезпечувати використання їх за цільовим призначенням; б) додержуватися вимог законодавства про охорону довкілля; в) своєчасно сплачувати земельний податок; г) не порушувати прав власників суміжних земельних ділянок та землекористувачів; ґ) підвищувати родючість ґрунтів та зберігати інші корисні властивості землі; д) своєчасно надавати відповідним органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування дані про стан і використання земель та інших природних ресурсів у порядку, встановленому законом; е) дотримуватися правил добросусідства та обмежень, пов'язаних з встановленням земельних сервітутів та охоронних зон; є) зберігати геодезичні знаки, протиерозійні споруди, мережі зрошувальних і осушувальних систем; ж) за свій рахунок привести земельну ділянку у попередній стан у разі незаконної зміни її рельєфу, за винятком здійснення такої зміни не власником земельної ділянки, коли приведення у попередній стан здійснюється за рахунок особи, яка незаконно змінила рельєф. Законом можуть бути встановлені інші обов'язки власників земельних ділянок.

Глава 23 ЗК України встановила **захист прав на землю як одну з гарантій прав на землю**. Способи захисту прав на земельні ділянки визначені у ст. 152 ЗК України. Зокрема, держава забезпечує громадянам та юридичним особам рівні умови захисту прав власності на землю. Власник земельної ділянки або землекористувач може вимагати усунення будь-яких порушень його прав на землю, навіть якщо ці порушення не пов'язані з позбавленням права володіння земельною ділянкою, і відшкодування завданих збитків.

Захист прав громадян та юридичних осіб на земельні ділянки здійснюється шляхом: а) визнання прав; б) відновлення стану земельної ділянки, який існував до порушення прав, і запобігання вчиненню дій, що порушують права або створюють небезпеку порушення прав; в) визнання угоди недійсною; г) визнання недійсними рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування; ґ) відшкодування заподіяних збитків; д) застосування інших, передбачених законом, способів.

Згідно зі ст. 153 ЗК України власник не може бути позбавлений права власності на земельну ділянку, крім випадків, передбачених ЗК України та іншими законами України.

У випадках, передбачених ЗК України та іншими законами України, допускається викуп земельної ділянки. При цьому власникові земельної ділянки відшкодовується її вартість.

Колишній власник земельної ділянки, яка викуплена для суспільних потреб, має право звернутися до суду з позовом про визнання недійсним чи розірвання договору викупу земельної ділянки та відшкодування збитків, пов'язаних з викупом, якщо після викупу земельної ділянки буде встановлено, що земельна ділянка використовується не для суспільних потреб.

Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування згідно зі ст. 154 ЗК України без рішення суду не мають права втручатись у здійснення власником повноважень щодо володіння, користування і розпорядження належною йому земельною ділянкою або встановлювати непередбачені законодавчими актами додаткові обов'язки чи обмеження.

Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування несуть відповідальність за шкоду, заподіяну їх неправомірним втручанням у здійснення власником повноважень щодо володіння, користування і розпорядження земельною ділянкою.

У разі видання органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування акта, яким порушуються права особи щодо володіння, користування чи розпорядження належною їй земельною ділянкою згідно зі ст. 155 ЗК України такий акт визнається недійсним.

Збитки, завдані власникам земельних ділянок унаслідок видання зазначених актів, підлягають відшкодуванню в повному обсязі органом, який видав акт.

Майбутнім адвокатам необхідно врахувати позицію Великої Палати Верховного Суду у Постанові від 05.06.2018 у справі № 720/1716/15-ц, провадження № 14–151цс18, відповідно до якої у разі прийняття суб'єктом владних повноважень рішення про надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність для будівництва та обслуговування житлового будинку, господарських будівель та споруд, а також ведення особистого селянського господарства (тобто ненормативного акта, який вичерпує свою дію після його реалізації), як однієї з передумов набуття в подальшому фізичною чи юридичною особою у власність земельної ділянки, тому оспорування його правомірності має вирішуватися у порядку цивільної (господарської) юрисдикції, оскільки виникає спір про цивільне право.

2. Право і види власності на землю. Спільна сумісна власність на землю. Порядок і умови отримання землі у приватну власність.

Право власності на землю – це право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками (ч. 1 ст. 78 ЗК України).

Право власності на землю набувається та реалізується на підставі Конституції України, ЗК України, а також інших законів, що видаються відповідно до них.

Види власності на землю передбачені у частині третій ст. 78 ЗК України: приватна (громадян, іноземців, юридичних осіб), комунальна та державна власність.

Поняття земельної ділянки як об'єкта права власності знаходимо у частині першій ст. 79 ЗК України, зокрема, земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами.

Право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (грунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться, якщо інше не встановлено законом та не порушує прав інших осіб.

Право власності на земельну ділянку поширюється на простір, що знаходиться над та під поверхнею ділянки на висоту і на глибину, необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд.

Право власності на *землю громадян* врегульовано у ст. 81 ЗК України, де зазначено, що громадяни України набувають права власності на земельні ділянки на підставі: а) придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; б) безоплатної передачі із земель державної і комунальної власності; в) приватизації земельних ділянок, що були раніше надані їм у користування; г) прийняття спадщини; г) виділення в натурі (на місцевості) належної їм земельної частки (паю).

Іноземці та особи без громадянства можуть набувати права власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення в межах населених пунктів, а також на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві приватної власності.

Землі сільськогосподарського призначення, прийняті у спадщину іноземцями, а також особами без громадянства, протягом року підлягають відчуженню.

Право власності на *землю юридичних осіб* врегульовано у ст. 82 ЗК України. Так, юридичні особи (засновані громадянами України або юридичними особами України) можуть набувати у власність земельні ділянки для здійснення підприємницької діяльності у разі: а) придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; б) внесення земельних ділянок її засновниками до статутного капіталу; в) прийняття спадщини; г) виникнення інших підстав, передбачених законом.

Іноземні юридичні особи можуть набувати право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення: а) у межах населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна та для спорудження об'єктів, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності в Україні; б) за межами населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна. Землі сільськогосподарського призначення, отримані в спадщину іноземними юридичними особами, підлягають відчуженню протягом одного року.

Право власності на *землю територіальних громад* визначено у ст. 83 ЗК України. Згідно з її нормами землі, які належать на праві власності територіальним громадам сіл, селищ, міст, є комунальною власністю. У комунальній власності перебувають: а) усі землі у межах населених пунктів, крім земельних ділянок приватної та державної власності;

б) земельні ділянки, на яких розташовані будівлі, споруди, інші об'єкти нерухомого майна комунальної власності незалежно від місця їх розташування.

Територіальні громади набувають землю у комунальну власність у разі: а) передачі їм земель державної власності; б) відчуження земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності відповідно до закону; в) прийняття спадщини або переходу в їхню власність земельних ділянок, визнаних судом відумерлою спадщиною; г) придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; ґ) виникнення інших підстав, передбачених законом.

Право власності на *землю держави* визначено у ст. 84 ЗК України. Так, у державній власності перебувають усі землі України, крім земель комунальної та приватної власності.

Право державної власності на землю набувається і реалізується державою через органи виконавчої влади відповідно до повноважень, визначених ЗК України. **Держава набуває права власності на землю** у разі: а) відчуження земельних ділянок у власників з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб; б) придбання за договорами купівлі-продажу, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; в) прийняття спадщини; г) передачі у власність державі земельних ділянок комунальної власності територіальними громадами; ґ) конфіскації земельної ділянки.

Іноземні держави можуть набувати у власність земельні ділянки для розміщення будівель і споруд дипломатичних представництв та інших, прирівняних до них, організацій відповідно до міжнародних договорів (ст. 85 ЗК України).

Земельна ділянка може знаходитись у **спільній власності** з визначенням частки кожного з учасників спільної власності (спільна часткова власність) або без визначення часток учасників спільної власності (спільна сумісна власність).

Суб'єктами права спільної власності на земельну ділянку можуть бути громадяни та юридичні особи, а також держава, територіальні громади.

Суб'єктами права спільної власності на земельні ділянки територіальних громад можуть бути районні та обласні ради (ст. 86 ЗК України).

Земельна ділянка може належати на праві спільної сумісної власності лише громадянам, якщо інше не встановлено законом.

У спільній сумісній власності перебувають земельні ділянки: а) подружжя; б) членів фермерського господарства, якщо інше не передбачено угодою між ними; в) співвласників житлового будинку; г) співвласників багатоквартирного будинку.

Володіння, користування та розпорядження земельною ділянкою спільної сумісної власності здійснюються за договором або законом.

Співвласники земельної ділянки, що перебуває у спільній сумісній власності, мають право на її поділ або на виділення з неї окремої частки, крім випадків, установлених законом.

Поділ земельної ділянки, яка є у спільній сумісній власності, з виділенням частки співвласника, може бути здійснено за умови попереднього визначення розміру земельних часток, які є рівними, якщо інше не передбачено законом або не встановлено судом (ст. 89 ЗК України).

Глава 19 ЗК України регулює порядок і умови отримання землі в приватну власність. Громадяни та юридичні особи набувають права власності та права користування земельними ділянками із земель державної або комунальної власності за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень, визначених ЗК України або за результатами аукціону.

Набуття права власності громадянами та юридичними особами на земельні ділянки, на яких розташовані об'єкти, які підлягають приватизації, відбувається в наступному порядку. Так, продаж громадянам і юридичним особам земельних ділянок державної (крім

земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти, які підлягають приватизації) та комунальної власності для потреб, провадиться місцевими державними адміністраціями, Радою міністрів Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування у межах їх повноважень.

Продаж громадянам і юридичним особам земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти, які підлягають приватизації, здійснюється державними органами приватизації у порядку, що затверджує Кабінет Міністрів України.

Набуття права на землю громадянами та юридичними особами здійснюється шляхом передачі земельних ділянок у власність або надання їх у користування.

Безоплатна передача земельних ділянок у власність громадян провадиться у разі: а) приватизації земельних ділянок, які перебувають у користуванні громадян; б) одержання земельних ділянок внаслідок приватизації державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій; в) одержання земельних ділянок із земель державної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації, визначених ЗК України.

Передача земельних ділянок безоплатно у власність громадян у межах норм, визначених ЗК України, провадиться один раз по кожному виду використання.

Земельні ділянки, які перебувають у власності чи користуванні громадян або юридичних осіб, передаються у власність чи користування за рішенням органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування лише після припинення права власності чи користування ними в порядку, визначеному законом.

Окрім того, ЗК України встановив порядок безоплатної приватизації земельних ділянок громадянами (ст. 118 ЗК України), набуття права на земельну ділянку за давністю користування (набувальна давність) (ст. 119 ЗК України), перехід права на земельну ділянку у разі набуття права на житловий будинок, будівлю або споруду (ст. 120 ЗК України), продаж земельних ділянок або прав на них на підставі цивільно-правових договорів (Глава 20 ЗК України), продаж земельних ділянок або прав на них на конкурентних засадах (Глава 21 ЗК України).

Право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав (ст. 125 ЗК України).

Майбутнім адвокатам необхідно врахувати позицію Великої Палати Верховного Суду у Постанові від 30.05.2018 у справі № 826/5737/16, провадження № 11–475ап/18, відповідно до якої отримання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки не означає позитивного рішення про надання її у власність, а тому не створює правових наслідків, крім тих, що пов'язані з неправомірністю його прийняття.

Також цікавою є позиція Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду, викладена у Постанові від 07.06.2018 у справі № 336/149/17, провадження № 61–3567св/18. Так, ВС визначив, що фактичне користування земельною ділянкою не створює права на неї незалежно від тривалості користування, якщо її не було надано в установленому законом порядку. Також ВС вказав, що якщо спадкодавець не набув права власності на земельну ділянку згідно зі статтею 125 ЗК України, проте розпочав процедуру приватизації земельної ділянки відповідно до чинного законодавства України, а органами місцевого самоврядування відмовлено спадкоємцям у завершенні процедури приватизації, то спадкоємці мають право звертатися до суду із позовами про визнання відповідного права в порядку спадкування – права на завершення приватизації та одержання державного акта про право власності на землю на ім'я спадкоємця, а не права власності на земельну ділянку.

3. Позбавлення права власності на землю і на право користування землею. Порядок розгляду спорів.

Глава 22 ЗК України регулює підстави та порядок припинення прав на землю (права власності та права користування).

Позбавлення права власності на землю і права користування землею є вилученням без згоди власника або користувача земельної ділянки з його володіння, користування, а власника – також розпорядження земельною ділянкою.

Так, **підставами припинення права власності на земельну ділянку** є: а) добровільна відмова власника від права на земельну ділянку; б) смерть власника земельної ділянки за відсутності спадкоємця; в) відчуження земельної ділянки за рішенням власника; г) звернення стягнення на земельну ділянку на вимогу кредитора; ґ) відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб; д) конфіскація за рішенням суду; е) невідчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства в установлений строк у випадках, визначених ЗК України (протягом 1 року). Пункти г)-е) є підставами для позбавлення права власності на землю.

Підставами припинення права користування земельною ділянкою є: а) добровільна відмова від права користування земельною ділянкою; б) вилучення земельної ділянки у випадках, передбачених ЗК України; в) припинення діяльності релігійних організацій, державних чи комунальних підприємств, установ та організацій; г) використання земельної ділянки способами, які суперечать екологічним вимогам; ґ) використання земельної ділянки не за цільовим призначенням; д) систематична несплата земельного податку або орендної плати; е) набуття іншою особою права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, які розташовані на земельній ділянці; є) використання земельної ділянки у спосіб, що суперечить вимогам охорони культурної спадщини. Пункти б)-є) є підставами для позбавлення права користування землею.

Примусове припинення прав на земельну ділянку згідно зі ст. 143 ЗК України здійснюється у судовому порядку у разі: а) використання земельної ділянки не за цільовим призначенням; б) неусунення допущених порушень законодавства (забруднення земель радіоактивними і хімічними речовинами, відходами, стічними водами, забруднення земель бактеріально-паразитичними і карантинно-шкідливими організмами, засмічення земель забороненими рослинами, пошкодження і знищення родючого шару ґрунту, об'єктів інженерної інфраструктури меліоративних систем, порушення встановленого режиму використання земель, що особливо охороняються, а також використання земель способами, які завдають шкоди здоров'ю населення) в строки, встановлені вказівками (приписами) центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері здійснення державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі; в) конфіскації земельної ділянки; г) примусового відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності; ґ) примусового звернення стягнень на земельну ділянку по зобов'язаннях власника цієї земельної ділянки; д) невідчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства у встановлений строк у випадках, визначених ЗК України.

Порядок припинення права користування земельними ділянками, які використовуються з порушенням земельного законодавства, визначений ст. 144 ЗК України. Так, у разі виявлення порушення земельного законодавства державний інспектор сільського господарства, державний інспектор з охорони довкілля складають протокол про порушення та видають особі, яка допустила порушення, вказівку про його усунення у 30-денний строк. Якщо особа, яка допустила порушення земельного законодавства, не виконала протягом зазна-

ченого строку вказівки державного інспектора щодо припинення порушення земельного законодавства, державний інспектор сільського господарства, державний інспектор з охорони довкілля відповідно до закону накладають на таку особу адміністративне стягнення та повторно видають вказівку про припинення правопорушення чи усунення його наслідків у 30-денний строк. У разі неусунення порушення земельного законодавства у 30-денний строк державний інспектор сільського господарства, державний інспектор з охорони довкілля звертаються до відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування з клопотанням про припинення права користування земельною ділянкою.

Рішення органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування про припинення права користування земельною ділянкою може бути оскаржене землекористувачем у судовому порядку. **Порядок розгляду спорів** може бути адміністративний або судовий. Адміністративний порядок розгляду земельних спорів органами місцевого самоврядування та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин визначений ст. 159 ЗК України. Так, земельні спори розглядаються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, та органами місцевого самоврядування на підставі заяви однієї із сторін у тижневий строк з дня подання заяви.

Земельні спори розглядаються за участю зацікавлених сторін, які повинні бути зачасно повідомлені про час і місце розгляду спору. У разі відсутності однієї із сторін при першому вирішенні питання і відсутності офіційної згоди на розгляд питання розгляд спору переноситься. Повторне відкладання розгляду спору може мати місце лише з поважних причин.

Відсутність однієї із сторін без поважних причин при повторному розгляді земельно-го спору не зупиняє його розгляд і прийняття рішення.

У рішенні органу місцевого самоврядування або центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, визначається порядок його виконання. Рішення передається сторонам у триденний строк з дня його прийняття.

Розгляду спорів може відбуватись в порядку цивільного, господарського або адміністративного судочинства.

Майбутнім адвокатам, необхідно врахувати позицію Великої Палати Верховного Суду у Постанові від 30.05.2018 у справі № 923/466/17, провадження № 12–89гс18. Так, вирішуючи спори про припинення права власності на земельну ділянку чи права користування нею, суди повинні враховувати, що орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування має право прийняти рішення про це лише в порядку, з підстав і за умов, передбачених статтями 140–149 Земельного кодексу України.

У випадках, визначених цими нормами, припинення права власності на землю чи права землекористування провадиться за позовом відповідного органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування в судовому порядку, недодержання якого є підставою для визнання рішення цього органу та виданих державних актів недійсними.

4. Органи, які розглядають земельні спори. Строки і порядок їх вирішення. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ».

Земельні спори вирішуються судами, органами місцевого самоврядування та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин.

Винятково судом вирішуються земельні спори з приводу володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, а також спори щодо розмежування територій сіл, селищ, міст, районів та областей.

Органи місцевого самоврядування вирішують земельні спори у межах населених пунктів щодо меж земельних ділянок, що перебувають у власності і користуванні громадян, та дотримання громадянами правил добросусідства, а також спори щодо розмежування меж районів у містах.

Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, вирішує земельні спори щодо меж земельних ділянок за межами населених пунктів, розташування обмежень у використанні земель та земельних сервітутів.

У разі незгоди власників землі або землекористувачів з рішенням органів місцевого самоврядування, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, спір вирішується судом (ст. 158 ЗК України).

Порядок розгляду земельних спорів органами місцевого самоврядування та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин встановлений ст. 159 ЗК України

Земельні спори розглядаються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, та органами місцевого самоврядування на підставі заяви однієї із сторін у тижневий строк з дня подання заяви.

Земельні спори розглядаються за участю зацікавлених сторін, які повинні бути заздалегідь повідомлені про час і місце розгляду спору. У разі відсутності однієї із сторін при першому вирішенні питання і відсутності офіційної згоди на розгляд питання розгляд спору переноситься. Повторне відкладання розгляду спору може мати місце лише з поважних причин.

Відсутність однієї із сторін без поважних причин при повторному розгляді земельного спору не зупиняє його розгляд і прийняття рішення.

У рішенні органу місцевого самоврядування або центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, визначається порядок його виконання. Рішення передається сторонам у 3-денний строк із дня його прийняття.

Сторони, які беруть участь у земельному спорі, мають право знайомитися з матеріалами щодо цього спору, робити з них виписки, брати участь у розгляді земельного спору, подавати документи та інші докази, порушувати клопотання, давати усні і письмові пояснення, заперечувати проти клопотань та доказів іншої сторони, одержувати копію рішення щодо земельного спору, і, у разі незгоди з цим рішенням, оскаржувати його (ст. 160 ЗК України).

Рішення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, органів місцевого самоврядування вступає в силу з моменту його прийняття. Оскарження зазначених рішень у суді призупиняє їх виконання.

Виконання рішення щодо земельних спорів здійснюється органом, який прийняв це рішення. Виконання рішення не звільняє порушника від відшкодування збитків або втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва внаслідок порушення земельного законодавства. Виконання рішення щодо земельних спорів може бути призупинено або його термін може бути продовжений вищим органом або судом (ст. 161 ЗК України).

У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» від 16.04.2004 № 7 зазначено, що важлива роль у захисті прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб та держави в земельних і пов'язаних із ними майнових правовідносинах належить судам.

Із метою забезпечення правильного й однакового застосування законодавства при розгляді судами земельних та пов'язаних із земельними відносинами майнових спорів Пленум Верховного Суду України постановив у 28 пунктах рекомендації щодо застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних прав, ключовим з яких є:

1. За загальним правилом розмежування компетенції судів з розгляду земельних та пов'язаних із земельними відносинами майнових спорів відбувається залежно від суб'єктного складу їх учасників. Ті земельні та пов'язані із земельними відносинами майнові спори, сторонами в яких є юридичні особи, а також громадяни, що здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статус суб'єкта підприємницької діяльності, розглядаються господарськими судами, а всі інші – в порядку цивільного судочинства, крім спорів, зокрема, щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень при реалізації ними управлінських функцій у сфері земельних правовідносин, вирішення яких згідно з пунктами 1, 3 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства віднесено до компетенції адміністративних судів.

2. Відповідно до статті 158 ЗК України суди розглядають справи за спорами про межі земельних ділянок, що перебувають у власності чи користуванні громадян-заявників, які не погоджуються з рішенням органу місцевого самоврядування чи органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів. Зазначені спори підлягають розгляду місцевими судами незалежно від того, розглядалися вони попередньо органом місцевого самоврядування або органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів чи ні. Рішення цих органів щодо такого спору не може бути підставою для відмови в прийнятті заяви чи для закриття провадження в порушеній справі.

3. Судам слід мати на увазі, що спори, пов'язані із земельними відносинами, розглядаються в позовному провадженні.

4. Вирішуючи спори про припинення права власності на земельну ділянку чи права користування нею, суди повинні враховувати, що орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування має право прийняти рішення про це лише в порядку, з підстав і за умов, передбачених ст. 140–149 ЗК України. У випадках, визначених цими нормами, припинення права власності на землю чи права землекористування провадиться за позовом відповідного органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування в судовому порядку, недодержання якого є підставою для визнання рішення цього органу та виданих державних актів недійсними. У разі пред'явлення до органу виконавчої влади або місцевого самоврядування позову про незаконність припинення права землекористування через відсутність судового рішення про вилучення земельної ділянки відповідач вправі пред'явити зустрічний позов про таке вилучення, а суд має розглянути його разом із первинним позовом.

5. При вирішенні в судовому порядку питання про недійсність документів, виданих на підставі переглянутого рішення органу виконавчої влади чи місцевого самоврядування про скасування свого рішення, за яким земельна ділянка була неправомірно одержана у власність чи користування, слід враховувати Рішення Конституційного Суду України від 16.04.2009 (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування), відповідно до пункту 5 мотивувальної частини якого органи місцевого самоврядування не можуть скасовувати свої попередні рішення, вносити до них зміни, якщо відповідно до приписів цих рішень виникли правовідносини, пов'язані з реалізацією певних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, і суб'єкти цих правовідносин заперечують проти їх зміни чи припинення.

6. Питання про дострокове припинення користування землею на умовах оренди вирішується шляхом пред'явлення позову про розірвання договору.

7. Розглядаючи позови про захист прав власників земельних ділянок і землекористувачів (про усунення перешкод у користуванні ними тощо), суд має перевіряти законність рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки іншій особі без вилучення (викупу) її в позивача в установленому порядку і за наявності для цього підстав ухвалювати рішення про його недійсність.

8. У справах про відшкодування шкоди, заподіяної порушенням земельного законодавства, на підставі статті 1193 ЦК розмір відшкодування шкоди, заподіяної громадянином, зменшується у випадку, коли груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди. Таке зменшення можливе, якщо інше не встановлено законом. Тому суди, розглядаючи такі спори, у кожному випадку мають досліджувати наявність зазначених обставин.

9. Сертифікати на право на земельну частку (пай) є дійсними до виділення земельної ділянки в натурі (на місцевості) та видачі державного акта про право власності на землю (п. 17 Розділу Х «Перехідні положення» ЗК України).

10. Згідно зі статтею 257 ЦК України у спорах про захист прав власників земельних ділянок застосовується позовна давність тривалістю у три роки, якщо інше не передбачено законом.

5. Плата за землю. Земельний податок. Застава земельних ділянок і земельні торги. Спори з цих питань і порядок їх вирішення.

Відповідно до ст. 269 ПК України платниками податку є: власники земельних ділянок, земельних часток (паїв); землекористувачі.

Особливості справляння податку суб'єктами господарювання, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності, встановлюються Главою 1 Розділу XIV ПК України.

Об'єктами оподаткування є: земельні ділянки, які перебувають у власності або користуванні; земельні частки (паї), які перебувають у власності (ст. 270 ПК України).

Базою оподаткування є: нормативна грошова оцінка земельних ділянок з урахуванням коефіцієнта індексації, визначеного відповідно до порядку, встановленого цим розділом; площа земельних ділянок, нормативну грошову оцінку яких не проведено.

Рішення рад щодо нормативної грошової оцінки земельних ділянок, розташованих у межах населених пунктів, офіційно оприлюднюється відповідним органом місцевого самоврядування до 15 липня року, що передує бюджетному періоду, в якому планується застосування нормативної грошової оцінки земель або змін (плановий період). В іншому разі норми відповідних рішень застосовуються не раніше початку бюджетного періоду, що настає за плановим періодом (ст. 271 ПК України).

Ставка податку за земельні ділянки, нормативну грошову оцінку яких проведено, встановлюється у розмірі не більше 3 відсотків від їх нормативної грошової оцінки, для земель загального користування – не більше 1 відсотка від їх нормативної грошової оцінки, а для сільськогосподарських угідь – не менше 0,3 відсотка та не більше 1 відсотка від їх нормативної грошової оцінки.

Ставка податку встановлюється у розмірі не більше 12 відсотків від їх нормативної грошової оцінки за земельні ділянки, які перебувають у постійному користуванні суб'єктів господарювання (крім державної та комунальної форми власності) (ст. 274 ПК України).

Ставка податку за земельні ділянки, розташовані за межами населених пунктів, встановлюється у розмірі не більше 5 відсотків від нормативної грошової оцінки одиниці

площі ріллі по Автономній Республіці Крим або по області, а для сільськогосподарських угідь – не менше 0,3 відсотка та не більше 5 відсотків від нормативної грошової оцінки одиниці площі ріллі по Автономній Республіці Крим або по області (ст. 277 ПК України).

Стаття 284 ПК України встановила особливості оподаткування платою за землю. Верховна Рада Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування встановлюють ставки плати за землю та пільги щодо земельного податку, що сплачується на відповідній території.

Органи місцевого самоврядування до 25 грудня року, що передусє звітному, подають відповідному контролюючому органу за місцезнаходженням земельної ділянки рішення щодо ставок земельного податку та наданих пільг зі сплати земельного податку юридичним та/або фізичним особам за формою, затвердженою Кабінетом Міністрів України.

Нові зміни щодо зазначеної інформації надаються до 1 числа першого місяця кварталу, що настає за звітним кварталом, у якому відбулися зазначені зміни.

Якщо право на пільгу у платника виникає протягом року, то він звільняється від сплати податку починаючи з місяця, що настає за місяцем, у якому виникло це право. У разі втрати права на пільгу протягом року податок сплачується починаючи з місяця, що настає за місяцем, у якому втрачено це право.

Якщо платники податку, які користуються пільгами з цього податку, надають в оренду земельні ділянки, окремі будівлі, споруди або їх частини, податок за такі земельні ділянки та земельні ділянки під такими будівлями (їх частинами) сплачується на загальних підставах з урахуванням прибудинкової території.

Ця норма не поширюється на бюджетні установи у разі надання ними будівель, споруд (їх частин) в тимчасове користування (оренду) іншим бюджетним установам, дошкільним, загальноосвітнім навчальним закладам незалежно від форм власності і джерел фінансування.

Базовим податковим (звітним) періодом для плати за землю є календарний рік. Базовий податковий (звітний) рік починається 1 січня і закінчується 31 грудня того ж року (для новостворених підприємств та організацій, а також у зв'язку із набуттям права власності та/або користування на нові земельні ділянки може бути меншим 12 місяців) (ст. 285 ПК України).

Підставою для нарахування земельного податку є дані державного земельного кадастру.

Центральні органи виконавчої влади, що реалізують державну політику у сфері земельних відносин та у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, у сфері будівництва щомісяця, але не пізніше 10 числа наступного місяця, а також за запитом відповідного контролюючого органу за місцезнаходженням земельної ділянки подають інформацію, необхідну для обчислення і справляння плати за землю, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Платники плати за землю (крім фізичних осіб) самостійно обчислюють суму податку щороку станом на 1 січня і не пізніше 20 лютого поточного року подають відповідному контролюючому органу за місцезнаходженням земельної ділянки податкову декларацію на поточний рік за формою, з розбивкою річної суми рівними частками за місяцями. Подання такої декларації звільняє від обов'язку подання щомісячних декларацій. При поданні першої декларації (фактичного початку діяльності як платника плати за землю) разом з нею подається довідка (витяг) про розмір нормативної грошової оцінки земельної ділянки, а надалі така довідка подається у разі затвердження нової нормативної грошової оцінки землі.

Платник плати за землю має право подавати щомісяця звітну податкову декларацію, що звільняє його від обов'язку подання податкової декларації не пізніше 20 лютого поточного року, протягом 20 календарних днів місяця, що настає за звітним.

За нововідведені земельні ділянки або за новоукладеними договорами оренди землі платник плати за землю подає податкову декларацію протягом 20 календарних днів місяця, що настає за звітним.

У разі зміни протягом року об'єкта та/або бази оподаткування платник плати за землю подає податкову декларацію протягом 20 календарних днів місяця, що настає за місяцем, у якому відбулися такі зміни.

Нарахування фізичним особам сум податку проводиться контролюючими органами (за місцем знаходження земельної ділянки), які надсилають (вручають) платникові за місцем його реєстрації до 1 липня поточного року податкове повідомлення-рішення про внесення податку за формою, встановленою у порядку, визначеному статтею 58 ПК України.

У разі переходу права власності на земельну ділянку від одного власника – юридичної або фізичної особи до іншого протягом календарного року податок сплачується попереднім власником за період з 1 січня цього року до початку того місяця, в якому припинилося право власності на зазначену земельну ділянку, а новим власником – починаючи з місяця, в якому він набув право власності.

У разі переходу права власності на земельну ділянку від одного власника – фізичної особи до іншого протягом календарного року контролюючий орган надсилає (вручає) податкове повідомлення-рішення новому власнику після отримання інформації про перехід права власності.

Якщо такий перехід відбувається після 1 липня поточного року, то контролюючий орган надсилає (вручає) попередньому власнику нове податкове повідомлення-рішення. Попереднє податкове повідомлення-рішення вважається скасованим (відкликаним).

Платники податку мають право звернутися з письмовою заявою до контролюючого органу за місцем знаходження земельної ділянки для проведення звірки даних щодо: розміру площі земельної ділянки, що перебуває у власності та/або користуванні платника податку; права на користування пільгою із сплати податку; розміру ставки податку; нарахованої суми податку.

У разі виявлення розбіжностей між даними контролюючих органів та даними, підтвердженими платником податку на підставі оригіналів відповідних документів, зокрема документів на право власності, користування пільгою, контролюючий орган за місцем знаходження земельної ділянки проводить протягом десяти робочих днів перерахунок суми податку і надсилає (вручає) йому нове податкове повідомлення-рішення. Попереднє податкове повідомлення-рішення вважається скасованим (відкликаним) (ст. 286 ПК України).

Власники землі та землекористувачі сплачують плату за землю з дня виникнення права власності або права користування земельною ділянкою.

У разі припинення права власності або права користування земельною ділянкою плата за землю сплачується за фактичний період перебування землі у власності або користуванні у поточному році. Облік фізичних осіб – платників податку і нарахування відповідних сум проводяться контролюючими органами за місцем знаходження земельної ділянки щороку до 1 травня. (ст. 287 ПК України).

Згідно зі ст. 15 Закону України «Про оренду землі» від 06.10.1998 № 161-XIV **оренда на плата** із зазначенням її розміру, індексації, способу та умов розрахунків, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату є істотною умовою договору оренди землі.

Статтею 288 ПК України визначено порядок, підстави орендної плати. Підставою для нарахування орендної плати за земельну ділянку є договір оренди такої земельної ділянки. Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, які укладають дого-

вори оренди землі, повинні до 1 лютого подавати контролюючому органу за місцезнаходженням земельної ділянки переліки орендарів, з якими укладено договори оренди землі на поточний рік, та інформувати відповідний контролюючий орган про укладення нових, внесення змін до існуючих договорів оренди землі та їх розірвання до 1 числа місяця, що настає за місяцем, у якому відбулися зазначені зміни.

Форма надання інформації затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної фінансової політики.

Платником орендної плати є орендар земельної ділянки. Об'єктом оподаткування є земельна ділянка, надана в оренду. Розмір та умови внесення орендної плати встановлюються у договорі оренди між орендодавцем (власником) і орендарем.

Розмір орендної плати встановлюється у договорі оренди, але річна сума платежу: не може бути меншою розміру земельного податку, встановленого для відповідної категорії земельних ділянок на відповідній території (для земельних ділянок, нормативну грошову оцінку яких проведено, – у розмірі не більше 3 відсотків їх нормативної грошової оцінки, для земель загального користування – не більше 1 відсотка їх нормативної грошової оцінки, для сільськогосподарських угідь – не менше 0,3 відсотка та не більше 1 відсотка їх нормативної грошової оцінки; для земельних ділянок, нормативну грошову оцінку яких не проведено, – у розмірі не більше 5 відсотків нормативної грошової оцінки одиниці площі ріллі по Автономній Республіці Крим або по області, для сільськогосподарських угідь – не менше 0,3 відсотка та не більше 5 відсотків нормативної грошової оцінки одиниці площі ріллі по Автономній Республіці Крим або по області); не може перевищувати 12% нормативної грошової оцінки; може перевищувати граничний розмір орендної плати, встановлений у 12%, у разі визначення орендаря на конкурентних засадах; для пасовищ у населених пунктах, яким надано статус гірських, не може перевищувати розміру земельного податку; для баз олімпійської, паралімпійської та дефлімпійської підготовки, перелік яких затверджується Кабінетом Міністрів України, не може перевищувати 0,1 відсотка нормативної грошової оцінки.

Плата за суборенду земельних ділянок не може перевищувати орендної плати. Для визначення розміру податку та орендної плати використовується нормативна грошова оцінка земельних ділянок.

Застава земельних ділянок або прав на них визначені ст. 133 ЗК України. Так, у заставу можуть передаватися земельні ділянки державної, комунальної та приватної власності, якщо інше не встановлено законом, а також права на них – право оренди земельної ділянки, право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій), якщо інше не передбачено законом.

Земельна ділянка або право на неї може бути передано у заставу лише за умови приєднання земельній ділянці кадастрового номера в порядку, визначеному законом.

Земельна ділянка, що перебуває у спільній власності (або право спільної оренди земельної ділянки), може бути передана (передано) у заставу за згодою всіх співвласників (співорендарів).

Передача в заставу частини земельної ділянки (або права на частину земельної ділянки) здійснюється після виділення її в натурі (на місцевості) відповідно до документації землеустрою. Заставодержателем земельних ділянок сільськогосподарського призначення та прав на них (оренди, емфітевзису) можуть бути лише банки.

Порядок застави земельних ділянок і прав на них (оренди, суперфіцію, емфітевзису) визначається законом. Таким законом є Закон України «Про іпотеку» від 05.06.2003 № 898-IV. Так, згідно зі ст. 5 цього Закону предметом іпотеки можуть бути один або кілька об'єктів нерухомого майна за таких умов: нерухоме майно належить іпотекодавцю

на праві власності або на праві господарського відання, якщо іпотекодавцем є державне або комунальне підприємство, установа чи організація; нерухоме майно може бути відчужене іпотекодавцем і на нього відповідно до законодавства може бути звернене стягнення; нерухоме майно зареєстроване у встановленому законом порядку як окремий виділений у натурі об'єкт права власності, якщо інше не встановлено Законом.

У статті 15 Закону України «Про іпотеку» визначено особливості іпотеки земельних ділянок. Зокрема, іпотека земельних ділянок здійснюється відповідно до цього Закону. Заборони та обмеження щодо відчуження і цільового використання земельних ділянок, встановлені Земельним кодексом України, є чинними при їх іпотеці. Реалізація переданих в іпотеку земельних ділянок сільськогосподарського призначення при зверненні стягнення на предмет іпотеки здійснюється на прилюдних торгах. Покупцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення можуть бути особи, визначені Земельним кодексом України. Дія Закону не поширюється на земельні ділянки, які перебувають у державній чи комунальній власності і не підлягають приватизації.

Земельні торги визначені у ст. 135 ЗК України. Зокрема, земельні торги проводяться у формі аукціону, за результатами проведення якого укладається договір купівлі-продажу, оренди, суперфіцію, емфітевзису земельної ділянки з учасником (переможцем) земельних торгів, який запропонував найвищу ціну за земельну ділянку, що продається, або найвищу плату за користування нею, зафіксовану в ході проведення земельних торгів. На земельних торгах не може бути використане переважне право купівлі.

Продаж земельних ділянок, що перебувають у приватній власності, або прав на них (оренди, суперфіцію, емфітевзису) може здійснюватися на земельних торгах винятково з ініціативи власників земельної ділянки. У такому разі земельні торги регулюються положеннями ЗК України, якщо інше не передбачено законом чи договором з виконавцем земельних торгів.

Звернення стягнення на земельні ділянки або прав на них (оренди, суперфіцію, емфітевзису) здійснюється державним виконавцем, приватним виконавцем під час виконання рішень, що підлягають примусовому виконанню в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження».

Організатором земельних торгів є фізична або юридична особа – власник земельної ділянки, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, що здійснює реалізацію права державної чи комунальної власності на земельні ділянки, які уклали з виконавцем земельних торгів договір про проведення земельних торгів.

Виконавцем земельних торгів є суб'єкт господарювання, який уклав з організатором земельних торгів договір про їх проведення.

Учасником земельних торгів є фізична або юридична особа, яка подала виконавцю земельних торгів необхідні документи, сплатила реєстраційний та гарантійний внески, зареєстрована у книзі реєстрації учасників земельних торгів і відповідно до закону може набувати право власності чи користування земельною ділянкою, яка виставляється на земельні торги.

Проведення земельних торгів щодо земельних ділянок державної чи комунальної власності або прав на них здійснюється за рішенням організатора земельних торгів, у якому зазначаються: а) перелік земельних ділянок або прав на них, які виставляються на земельні торги окремими лотами; б) стартова ціна лота; в) строк та інші умови користування земельною ділянкою у разі набуття права користування земельною ділянкою на земельних торгах; г) особа, уповноважена організатором земельних торгів на укладення договору купівлі-продажу, оренди, суперфіцію, емфітевзису земельної ділянки, яка або право на яку виставляється на земельні торги.

Земельні торги проводяться відповідно до договору між організатором земельних торгів та їх виконавцем. Фінансування організації та проведення земельних торгів здійснюється організатором земельних торгів або їх виконавцем відповідно до договору, укладеного між ними, зокрема за рахунок реєстраційних внесків учасників земельних торгів.

Витрати (видатки), здійснені організатором або виконавцем земельних торгів на їх проведення, відшкодовуються йому переможцем земельних торгів.

Після опублікування оголошення про проведення земельних торгів виконавець може відмовитися від договору лише у випадках, якщо проведення земельних торгів стало неможливим з незалежних від нього причин.

Умови, оголошені перед проведенням земельних торгів, не підлягають зміні під час укладення договору купівлі-продажу, оренди, суперфіцію, емфітевзису земельної ділянки.

Спори з цих питань і порядок їх вирішення залежить від категорії спору, вирішуються у судовому порядку.

Майбутнім адвокатам необхідно враховувати позицію Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, що викладена у Постанові від 16.05.2018 у справі № 817/4268/13-а, адміністративне провадження № К/9901/3182/18. Відповідно до неї положення законодавства пов'язують податковий обов'язок орендаря по сплаті орендної плати за землю з наявністю чинного договору про оренду земельної ділянки та фактичним перебуванням землі у користуванні орендаря. Рішення ж відповідного органу виконавчої влади про передачу в оренду земельної ділянки є підставою для укладення договору оренди землі.

28.02.2018 Верховний Суд у складі колегії суддів палати для розгляду справ щодо земельних відносин та права власності Касаційного господарського суду прийняв Постанову у справі № 916/1357/16, в якій вказав: Рішення про зменшення для позивача розміру орендної плати до 5,4% від нормативної грошової оцінки було прийнято відповідачем 18 липня 2013 року і саме з цієї дати в позивача (орендаря) виникло право на сплату орендної плати у погодженому орендодавцем розмірі. Отримавши таке рішення, позивач як добросовісний орендар, мав підставні та законні сподівання на реалізацію відповідачем власного волевиявлення шляхом негайного внесення відповідних змін у укладений між сторонами договір оренди.

Проте тривала бездіяльність відповідача та зволікання зі зміною договору оренди призвела до порушення майнових прав позивача, який з вини саме відповідача на протязі майже двох років змушений був оплачувати орендну плату в значно більшому розмірі, тоді як мав всі законні підстави очікувати внесення змін у договір з моменту прийняття відповідного рішення відповідачем.

6. Приватизація землі. Спори з цих питань і порядок їх вирішення.

Приватизація землі є способом безоплатної передачі земельної ділянки у власність громадян із земель державної та/або комунальної власності. **Порядок безоплатної приватизації земельних ділянок** громадянами визначений ст. 118 ЗК України.

Громадянин, зацікавлений у приватизації земельної ділянки, яка перебуває у його користуванні, подає заяву до відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, який передає земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність відповідно до його повноважень. Якщо земельна ділянка державної власності розташована за межами населених пунктів і не входить до складу певного району, заява подається до Ради Міністрів Автономної Республіки Крим.

Рішення органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо приватизації земельних ділянок приймається у місячний строк на підставі технічних матеріалів та документів, що підтверджують розмір земельної ділянки.

Громадяни – працівники державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, а також пенсіонери з їх числа, зацікавлені в одержанні безоплатно у власність земельних ділянок, які перебувають у постійному користуванні цих підприємств, установ та організацій, звертаються з клопотанням про приватизацію цих земель до відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, який передає земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність відповідно до його повноважень.

Відповідний орган місцевого самоврядування або орган виконавчої влади в місячний термін розглядає клопотання і надає дозвіл підприємствам, установам та організаціям на розробку проекту приватизації земель.

Передача земельних ділянок у власність громадянам – працівникам державних та комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, а також пенсіонерам з їх числа провадиться після затвердження проекту приватизації земель.

Громадяни, зацікавлені в одержанні безоплатно у власність земельної ділянки із земель державної або комунальної власності для ведення фермерського господарства, ведення особистого селянського господарства, ведення садівництва, будівництва та обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд (присадибної ділянки), індивідуального дачного будівництва, будівництва індивідуальних гаражів у межах норм безоплатної приватизації, подають **клопотання до відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, який передає земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність**. У клопотанні зазначається цільове призначення земельної ділянки та її орієнтовні розміри. До клопотання додаються графічні матеріали, на яких зазначено бажане місце розташування земельної ділянки, погодження землекористувача (у разі вилучення земельної ділянки, що перебуває у користуванні інших осіб) та документи, що підтверджують досвід роботи у сільському господарстві або наявність освіти, здобутої в аграрному навчальному закладі (у разі надання земельної ділянки для ведення фермерського господарства). Якщо земельна ділянка державної власності розташована за межами населених пунктів і не входить до складу певного району, заява подається до Ради Міністрів Автономної Республіки Крим. Верховній Раді Автономної Республіки Крим, Раді Міністрів Автономної Республіки Крим, органам виконавчої влади або органам місцевого самоврядування, які передають земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність забороняється вимагати додаткові матеріали та документи.

Відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування, який передає земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність, розглядає клопотання у місячний строк і дає дозвіл на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або надає мотивовану відмову у його наданні. Підставою відмови у наданні такого дозволу може бути лише невідповідність місця розташування об'єкта вимогам законів, прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів, генеральних планів населених пунктів та іншої містобудівної документації, схем землеустрою і техніко-економічних обґрунтувань використання та охорони земель адміністративно-територіальних одиниць, проектів землеустрою щодо впорядкування територій населених пунктів, затверджених у встановленому законом порядку.

Проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки розробляється за замовленням громадян суб'єктами господарювання, що є виконавцями робіт із землеустрою згідно із законом, у строки, що обумовлюються угодою сторін.

Якщо у місячний строк із дня реєстрації клопотання Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування, який передає земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність, не надав дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або мотивовану відмову у його наданні, то особа, зацікавлена в одержанні безоплатно у власність земельної ділянки із земель державної або комунальної власності, у місячний строк з дня закінчення зазначеного строку має право замовити розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки без надання такого дозволу, про що письмово повідомляє Верховну Раду Автономної Республіки Крим, Раду Міністрів Автономної Республіки Крим, відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування. До письмового повідомлення додається договір на виконання робіт із землеустрою щодо відведення земельної ділянки.

Проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки необхідно погодити.

Відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування, який передає земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність у двотижневий строк з дня отримання погодженого проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки (а в разі необхідності здійснення обов'язкової державної експертизи землевпорядної документації згідно із законом – після отримання позитивного висновку такої експертизи) приймає рішення про затвердження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки та надання її у власність.

Норми безоплатної передачі земельних ділянок громадянам встановлено ст. 121 ЗК України. Так, громадяни України мають право на безоплатну передачу їм земельних ділянок із земель державної або комунальної власності у таких розмірах: а) для ведення фермерського господарства – в розмірі земельної частки (паю), визначеної для членів сільськогосподарських підприємств, розташованих на території сільської, селищної, міської ради, де знаходиться фермерське господарство. Якщо на території сільської, селищної, міської ради розташовано кілька сільськогосподарських підприємств, розмір земельної частки (паю) визначається як середній по цих підприємствах. У разі відсутності сільськогосподарських підприємств на території відповідної ради розмір земельної частки (паю) визначається як середній по району; б) для ведення особистого селянського господарства – не більше 2,0 гектара; в) для ведення садівництва – не більше 0,12 гектара; г) для будівництва і обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка) у селах – не більше 0,25 гектара, в селищах – не більше 0,15 гектара, в містах – не більше 0,10 гектара; ґ) для індивідуального дачного будівництва – не більше 0,10 гектара; д) для будівництва індивідуальних гаражів – не більше 0,01 гектара.

Розмір земельних ділянок, що передаються безоплатно громадянину для ведення особистого селянського господарства, може бути збільшено у разі отримання в натурі (на місцевості) земельної частки (паю).

Розмір земельної ділянки, що передається безоплатно громадянину у власність у зв'язку з набуттям ним права власності на житловий будинок, не може бути меншим, ніж максимальний розмір земельної ділянки відповідного цільового призначення (крім випадків, якщо розмір земельної ділянки, на якій розташований будинок, є меншим).

Спори з цих питань і порядок їх вирішення визначено у частинах 10–11 ст. 118 ЗК України. Згідно з їх нормами відмова органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування у передачі земельної ділянки у власність або залишення клопотання без розгляду можуть бути оскаржені до суду.

У разі відмови органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування у передачі земельної ділянки у власність або залишення заяви без розгляду питання вирішується в судовому порядку.

Майбутнім адвокатам необхідно врахувати позицію Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у Постанові від 11.04.2018 у справі № 806/2208/17, адміністративне провадження № К/9901/4400/17. Так, ненадання відповідним органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або вмотивованої відмови у його наданні у встановлений строк не перешкоджає розробці проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, оскільки особа має право замовити розробку такого проекту самостійно. Таким чином, дозвіл на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки не є рішенням, без якого не може бути реалізоване право на отримання земельної ділянки у власність.

Суд відзначає, що надання дозволу не гарантує особі прийняття відповідним органом рішення про надання земельної ділянки у власність. Дозвіл і проект землеустрою, розроблений на його підставі, є лише стадіями єдиного процесу надання земельної ділянки у власність.

Законний інтерес особи полягає не в отриманні дозволу, а в отриманні земельної ділянки у власність. Відтак, в судовому порядку підлягає захисту саме право на отримання земельної ділянки у власність.

Також, необхідно врахувати позицію Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду викладену у Постанові від 23.01.2018 у справі № 369/3184/14-а, провадження № К/9901/1876/18. Позивач не зазначив місце розташування земельної ділянки у графічному матеріалі, що поданий до заяви про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність. ВС зазначив, що незазначення місця розташування є порушенням порядку звернення та відповідно підставою для відмови в наданні земельної ділянки через її фактичну відсутність.

При цьому, зазначення на карті бажаного місця розташування земельної ділянки має значення для надання об'єктивної оцінки та відповіді на клопотання заявника, оскільки пошук такої ділянки до повноважень ради не віднесено.

7. Підстави припинення прав на землю та вилучення земельних ділянок. Розгляд спорів із цих питань.

Підставами припинення права власності на земельну ділянку є: а) добровільна відмова власника від права на земельну ділянку; б) смерть власника земельної ділянки за відсутності спадкоємця; в) відчуження земельної ділянки за рішенням власника; г) звернення стягнення на земельну ділянку на вимогу кредитора; ґ) відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб; д) конфіскація за рішенням суду; е) невідчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства у встановлений строк у випадках, визначених ЗК України (ст. 140 ЗК України).

Стаття 142 ЗК України визначила порядок добровільної відмови від права власності або права постійного користування земельною ділянкою. Так, припинення права власності на земельну ділянку у разі добровільної відмови власника землі на користь держави або територіальної громади здійснюється за його заявою до відповідного органу.

Органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування у разі згоди на одержання права власності на земельну ділянку укладають угоду про передачу права власності на земельну ділянку. Угода про передачу права власності на земельну ділянку підлягає нотаріальному посвідченню.

Припинення права постійного користування земельною ділянкою у разі добровільної відмови землекористувача здійснюється за його заявою до власника земельної ділянки.

Власник земельної ділянки на підставі заяви землекористувача приймає рішення про припинення права користування земельною ділянкою, про що повідомляє органи державної реєстрації.

Примусове припинення прав на земельну ділянку згідно зі ст. 143 ЗК України здійснюється у судовому порядку у разі: а) використання земельної ділянки не за цільовим призначенням; б) неусунення допущених порушень законодавства (забруднення земель радіоактивними і хімічними речовинами, відходами, стічними водами, забруднення земель бактеріально-паразитичними і карантинно-шкідливими організмами, засмічення земель забороненими рослинами, пошкодження і знищення родючого шару ґрунту, об'єктів інженерної інфраструктури меліоративних систем, порушення встановленого режиму використання земель, що особливо охороняються, а також використання земель способами, які завдають шкоди здоров'ю населення) в строки, встановлені вказівками (приписами) центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері здійснення державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі; в) конфіскації земельної ділянки; г) примусового відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності; г) примусового звернення стягнень на земельну ділянку по зобов'язаннях власника цієї земельної ділянки; д) невідчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства у встановлений строк у випадках, визначених ЗК України (1 рік).

Порядок вилучення земельних ділянок урегульовано ст. 149 ЗК України, а також Законом України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17.11.2009 № 1559-VI.

Земельні ділянки, надані у постійне користування із земель державної та комунальної власності, можуть вилучатися для суспільних та інших потреб за рішенням органів державної влади, Ради Міністрів Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування на підставі та в порядку, передбачених ЗК України.

Вилучення земельних ділянок провадиться за згодою землекористувачів на підставі рішень Кабінету Міністрів України, Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, сільських, селищних, міських рад відповідно до їх повноважень.

Сільські, селищні, міські ради вилучають земельні ділянки комунальної власності відповідних територіальних громад, які перебувають у постійному користуванні, для всіх потреб, крім особливо цінних земель, які вилучаються (викупляються) ними з урахуванням вимог ст. 150 ЗК України.

Верховна Рада Автономної Республіки Крим, обласні, районні ради вилучають земельні ділянки спільної власності відповідних територіальних громад, які перебувають у постійному користуванні, для всіх потреб.

Районні державні адміністрації на їх території вилучають земельні ділянки державної власності (крім випадків, визначених частиною дев'ятою ст. 149 ЗК України), які перебувають у постійному користуванні, у межах сіл, селищ, міст районного значення для всіх потреб та за межами населених пунктів для: а) сільськогосподарського використання; б) ведення водного господарства; в) будівництва об'єктів, пов'язаних з обслуговуванням жителів територіальної громади району (шкіл, лікарень, підприємств торгівлі, інфраструктури оптових ринків сільськогосподарської продукції тощо) (ч. 5 ст. 149 ЗК України).

Обласні державні адміністрації на їх території вилучають земельні ділянки державної власності, які перебувають у постійному користуванні, у межах міст обласного значення та за межами населених пунктів для всіх потреб, крім випадків, визначених частинами п'ятою та дев'ятою ст. 149 ЗК України.

Київська, Севастопольська міські державні адміністрації вилучають земельні ділянки державної власності, які перебувають у постійному користуванні, у межах їх територій для всіх потреб, крім випадків, визначених частиною дев'ятою ст. 149 ЗК України.

Рада Міністрів Автономної Республіки Крим на території Автономної Республіки Крим вилучає земельні ділянки державної власності, які перебувають у постійному користуванні, у межах сіл, селищ, міст та за їх межами для всіх потреб, крім випадків, визначених частинами п'ятою та дев'ятою ст. 149 ЗК України, а також погоджує вилучення таких земель районними державними адміністраціями на їх території для будівництва об'єктів, пов'язаних з обслуговуванням жителів територіальної громади району (шкіл, лікарень, підприємств торгівлі, інфраструктури оптових ринків сільськогосподарської продукції тощо).

Кабінет Міністрів України вилучає земельні ділянки державної власності, які перебувають у постійному користуванні, – ріллу, багаторічні насадження для несільськогосподарських потреб, ліси для нелісогогосподарських потреб, а також земельні ділянки природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного призначення та суб'єктів господарювання залізничного транспорту загального користування у зв'язку з їх реорганізацією шляхом злиття під час утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування відповідно до Закону України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» (ч. 9 ст. 149 ЗК України)

У разі незгоди землекористувача з вилученням земельної ділянки питання вирішується в судовому порядку (ч. 10 ст. 149 ЗК України).

Відповідно до п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» спори підлягають розгляду місцевими судами незалежно від того, розглядалися вони попередньо органом місцевого самоврядування або органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів чи ні. Рішення цих органів щодо такого спору не може бути підставою для відмови в прийнятті заяви чи для закриття провадження в порушеній справі.

8. Відшкодування збитків у зв'язку з викупом та примусовим відчуженням земельних ділянок: порядок, розміри, умови, спори з приводу відшкодування збитків.

Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17.11.2009 № 1559-VI у абзаці першому частини першої ст. 1 визначив, що **викуп земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна для суспільних потреб** – передача земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, за їх згодою у державну чи комунальну власність для задоволення суспільних потреб шляхом укладення договору купівлі-продажу чи іншого правочину у порядку, встановленому законом.

У абзаці четвертому частини першої ст. 1 цього Закону **примусове відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів**

суспільної необхідності визначено як перехід права власності на земельні ділянки, інші об'єкти нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, до держави чи територіальної громади з мотивів суспільної необхідності за рішенням суду.

Частиною третьою ст. 4 вказаного Закону встановлено, що викуп земельних ділянок для суспільних потреб, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, може здійснюватися за умови відшкодування їх вартості відповідно до закону.

Примусове відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості на підставі та у порядку, встановлених законом.

Викупна ціна включає вартість земельної ділянки (її частини), житлового будинку, інших будівель, споруд, багаторічних насаджень, що на ній розміщені, з урахуванням збитків, завданих власнику внаслідок викупу земельної ділянки, у тому числі збитків, що будуть завдані власнику у зв'язку з достроковим припиненням його зобов'язань перед третіми особами, зокрема упущена вигода, у повному обсязі. Розмір викупної ціни затверджується рішенням органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування, що здійснює викуп земельної ділянки, або встановлюється за рішенням суду.

У разі надання власнику іншої земельної ділянки замість відчуженої у викупну ціну включається вартість виготовлення документації із землеустрою, розроблення якої необхідно для отримання у власність такої земельної ділянки, а також витрати, пов'язані з державною реєстрацією прав на неї.

Вартість земельної ділянки, що відчужується або передається у власність замість відчуженої, визначається на підставі її експертної грошової оцінки, проведеної відповідно до закону.

Звіти з експертної грошової оцінки земельних ділянок, що відчужуються, підлягають рецензуванню, державній експертизі землепорядної документації у випадках та в порядку, визначених законом.

Суб'єкти оціночної діяльності для проведення такої оцінки визначаються органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування або особою, яка ініціювала відчуження об'єктів нерухомого майна в порядку, визначеному законом, а вартість надання послуг з рецензування або проведення державної експертизи звітів з експертної грошової оцінки сплачується за рахунок коштів відповідних бюджетів.

Якщо власник виступає проти відчуження свого нерухомого майна за оцінкою, проведеною суб'єктом оціночної діяльності, визначеним органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування, він може залучити іншого суб'єкта оціночної діяльності для визначення вартості нерухомого майна чи проведення рецензування звіту з оцінки такого майна. У такому випадку витрати на виконання цих послуг несе власник майна (ст. 5 вказаного вище Закону).

Порядок та умови прийняття рішення про викуп земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, для суспільних потреб встановлено в ст. 10 Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» (далі – Закону). Так, ініціатива щодо викупу земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, для суспільних потреб може належати лише органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування, спеціальним адміністраціям щодо управління територіями та об'єктами природно-заповідного фонду, особам, які отримали спеціальний дозвіл (ліцензію) на ко-

ристування надрами, і підприємствам, які здійснюють будівництво, капітальний ремонт, реконструкцію, експлуатацію об'єктів транспортної та енергетичної інфраструктури, захисних гідротехнічних споруд і які погодили місце розташування таких об'єктів у випадках та в порядку, визначених ст. 151 ЗК України.

За наслідками розгляду пропозицій суб'єктів, зазначених вище, відповідний орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування у місячний строк з дня надходження такої пропозиції приймає рішення про викуп земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, для суспільних потреб.

Орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування, який прийняв рішення про викуп земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, зобов'язаний письмово повідомити про це їх власника (власників) протягом п'яти днів з дня прийняття такого рішення, але не пізніше як за три місяці до їх викупу. Цей строк поширюється також на тих осіб, які стануть власниками таких об'єктів протягом трьох місяців з дня надходження зазначеного повідомлення.

Інформація (письмове повідомлення) надсилається власнику (власникам) земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, рекомендованим листом з повідомленням про вручення або вручається йому (їм) особисто під розписку. У випадку відсутності власника таке повідомлення може бути здійснено через оголошення.

Орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування зобов'язаний забезпечити отримання власником (власниками) земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, щодо яких прийнято рішення про їх викуп, письмового повідомлення.

Після повідомлення власника розпочинається процес переговорів. Його порядок урегульований ст. 11 зазначеного вище Закону.

Порядок викупу земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, для суспільних потреб визначений у ст. 12 цього Закону.

Відшкодування вартості земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, які викупуваються для суспільних потреб, передбачено у ст. 14 Закону. Так, у разі викупу земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, для суспільних потреб власнику (власникам) цього майна вартість таких об'єктів може бути відшкодована у грошовій формі або може бути надано у власність іншу рівноцінну земельну ділянку чи об'єкти нерухомого майна, вартість яких враховується при визначенні викупної ціни.

За згодою власника (власників) йому може бути передано у власність іншу земельну ділянку, інші об'єкти нерухомого майна більшої вартості (але не більше ніж на 10 відсотків від їх експертної оцінки), що передбачає виплату власником різниці у вартості такого майна, або меншої вартості, що передбачає виплату власнику різниці у вартості такого майна.

Орган, який прийняв рішення про викуп земельної ділянки для суспільних потреб, зобов'язаний відшкодувати фізичним та юридичним особам – власникам і користувачам суміжних земельних ділянок збитки, що були їм завдані внаслідок викупу земельної ділянки для суспільних потреб.

У разі неотримання згоди власника земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з викупом цих об'єктів для суспільних потреб зазначені об'єкти можуть бути примусово відчужені у державну чи комунальну власність лише як виняток з мотивів суспільної необхідності і виключно під розміщення: об'єктів національної безпеки і оборони; лінійних об'єктів та об'єктів транспортної і енергетичної інфраструктури (доріг, мостів, естакад, магістральних трубопроводів, ліній електропередачі, аеропортів, морських портів, нафтових і газових терміналів, електростанцій) та об'єктів,

необхідних для їх експлуатації; об'єктів, пов'язаних із видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення; об'єктів природно-заповідного фонду; кладовищ. У разі недосагнення згоди щодо умов договору купівлі-продажу (іншого правочину, що передбачає передачу права власності) протягом шести місяців з дня прийняття рішення про викуп земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, зазначені об'єкти можуть бути примусово відчужені у державну чи комунальну власність лише як виняток з мотивів суспільної необхідності і виключно для будівництва автомобільних доріг загального користування державного значення, мостів, естакад та об'єктів, необхідних для їх експлуатації, на умовах концесії (ч. 1 ст. 15 Закону).

Примусове відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності здійснюється за рішенням суду.

Спори з приводу примусового відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності врегульовані ст. 16 Закону. Так, орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування, що прийняв рішення про відчуження земельної ділянки, у разі недосагнення згоди з власником земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, щодо їх викупу для суспільних потреб відповідно до правил викупу звертається до адміністративного суду із позовом про примусове відчуження зазначених об'єктів.

Вимога про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, підлягає задоволенню, у разі, якщо позивач доведе, що будівництво, капітальний ремонт, реконструкція об'єктів, під розміщення яких відчужується відповідне майно, є неможливим без припинення права власності на таке майно попереднього власника.

У разі задоволення позовних вимог рішенням суду визначається викупна ціна та порядок її виплати, а також перелік та порядок надання майна замість відчуженого. Одночасно із задоволенням позовних вимог щодо примусового відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності суд може задовольнити вимоги щодо знесення житлового будинку, інших будівель, споруд, багаторічних насаджень, розміщених на земельній ділянці, що підлягають примусовому відчуженню.

Рішення суду про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, разом із документами, що підтверджують попередню та повну сплату колишньому власнику викупної ціни або державну реєстрацію права власності на нерухоме майно, надане замість відчуженого, є підставою для державної реєстрації права власності держави чи територіальної громади на зазначені об'єкти.

Попереднє повне відшкодування вартості земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, у грошовій формі здійснюється шляхом внесення органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування, що прийняв рішення про відчуження земельної ділянки, коштів на депозит нотаріальної контори в порядку, встановленому законом, за місцем розташування земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, або перерахування коштів на зазначений власником цих об'єктів банківський рахунок.

Майбутнім адвокатам необхідно враховувати позицію, викладену у Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 20.03.2018 у справі № 876/7/17, провадження № А/9901/1/17. Так, Суд зазначив, що примусове відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості на підставі та в порядку, встановлених законом.

Суд дійшов висновку про те, що законодавством регламентовано чітку та послідовну процедуру відчуження об'єктів нерухомого майна з мотивів суспільної необхідності, яка передбачає прийняття відповідного рішення компетентним органом влади, складання звіту про проведення експертної грошової оцінки та державної експертизи землевпорядної документації і звернення органу влади до адміністративного суду з відповідним позовом.

9. Відповідальність за порушення ветеринарно-санітарних норм. Види цієї відповідальності. Органи, уповноважені розглядати справи про право порушення у галузі ветеринарної медицини, порядок розгляду.

Відповідальність за порушення ветеринарно-санітарних норм, види цієї відповідальності, органи, що уповноважені розглядати справи про право порушення у галузі ветеринарної медицини, порядок розгляду врегульовано у Кодексі України про адміністративні правопорушення, Кодексі законів про працю України, Кримінальному кодексі України, а також законах України «Про ветеринарну медицину», «Про побічні продукти тваринного походження, не призначені для споживання людиною», «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», Директиві № 97/78/ЄС Ради ЄС, якою встановлено принципи управління організацією ветеринарних перевірок продуктів, що ввозяться в Співтовариство з третіх країн та інших нормативно-правових актах.

Відповідальність за порушення ветеринарно-санітарних норм: майнова (відшкодування шкоди), дисциплінарна та матеріальна (покладається роботодавцем на особу, що вина в порушенні ветеринарно-санітарних норм), адміністративна (передбачена ст. 104 Закону України «Про ветеринарну медицину», ст. 107–107–2 КУпАП тощо), кримінальна (ст. 251 КК України).

Так, згідно зі ст. 104 Закону України «Про ветеринарну медицину» за правопорушення у галузі ветеринарної медицини на фізичних, юридичних та фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, чия діяльність пов'язана з вирошуванням (розведенням) тварин, виробництвом та обігом об'єктів державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду, а також із наданням послуг лабораторної діагностики та веденням ветеринарної практики, накладається штраф відповідно до закону.

Сплата штрафів не звільняє юридичних та фізичних осіб від усунення у порядку, встановленому законодавством, допущених порушень і відшкодування завданої ними шкоди.

Органи, уповноважені розглядати справи про правопорушення у галузі ветеринарної медицини, визначені ст. 105 Закону України «Про ветеринарну медицину». Зокрема, справи про правопорушення, передбачені цим Законом, розглядають Департамент, його територіальні органи і регіональні служби не пізніше як протягом двох місяців із дня вчинення правопорушення, а в разі тривалого правопорушення – двох місяців з дня його виявлення.

Накладати штрафи від імені Департаменту, його територіальних органів і регіональних служб мають право головні державні інспектори ветеринарної медицини та їх заступники.

На вимогу спеціалістів державної служби ветеринарної медицини виконання заходів щодо припинення порушень законодавства з питань ветеринарної медицини в необхідних випадках здійснюється із залученням працівників органів Національної поліції, Служби безпеки.

Рішення про накладення штрафів за правопорушення у галузі ветеринарної медицини оформляються відповідними постановами (ст. 106 вказаного вище Закону).

Рішення у справах про правопорушення в галузі ветеринарної медицини можуть бути оскаржені до суду (ст. 107 Закону).

При цьому під поняттям Департамент необхідно розуміти Державний департамент ветеринарної медицини з державною інспекцією ветеринарної медицини – орган державного управління, що здійснює функції адміністрації ветеринарної медицини України. Територіальні органи Департаменту – органи державної виконавчої влади, що утворюються Департаментом як головні управління ветеринарної медицини в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві і Севастополі та управління у містах, районах для виконання функцій Департаменту на певній території.

А під поняттям регіональна служба державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду на державному кордоні України та транспорті – державну установу ветеринарної медицини, що здійснює державний ветеринарно-санітарний контроль та нагляд на відповідному регіональному рівні з метою захисту території України від проникнення хвороб тварин з територій інших держав та забезпечення виконання юридичними або фізичними особами ветеринарно-санітарних заходів під час міжнародних і внутрішньодержавних перевезень об'єктів державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду.

10. Правове регулювання використання ядерної енергії та відповідальність за порушення у цій галузі.

Правове регулювання **використання ядерної енергії** здійснено Віденською конвенцією про цивільну відповідальність за ядерну шкоду, законами України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», «Про особливості здійснення закупівель неопромінених паливних елементів (твелів) для ядерних реакторів», «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів», «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення», «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії», «Про електроенергетику», «Про оцінку впливу на довкілля», «Про видобування і переробку уранових руд» та іншими нормативно-правовими актами.

Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 08.02.1995 № 39/95-ВР (далі – Закон) є основоположним у ядерному законодавстві України. Він встановлює пріоритет безпеки людини та навколишнього природного середовища, права і обов'язки громадян у сфері використання ядерної енергії, регулює діяльність, пов'язану з використанням ядерних установок та джерел іонізуючого випромінювання, встановлює також правові основи міжнародних зобов'язань України щодо використання ядерної енергії.

Згідно зі ст. 1 цього Закону **використання ядерної енергії** – це сукупність видів діяльності, пов'язаних із використанням ядерних технологій, ядерних матеріалів, джерел іонізуючого випромінювання у науці, виробництві, медицині та інших галузях, а також видобуванням уранових руд та поводженням з радіоактивними відходами.

Основними завданнями ядерного законодавства згідно зі ст. 3 Закону є: правове регулювання суспільних відносин під час здійснення всіх видів діяльності у сфері використання ядерної енергії; створення правових засад системи управління у сфері використання ядерної енергії і системи регулювання безпеки під час використання ядерної енергії; встановлення прав, обов'язків і відповідальності органів державної влади, під-

приємств, установ і організацій, посадових осіб і персоналу, а також громадян стосовно їх діяльності, пов'язаної з використанням ядерної енергії; визначення основних принципів радіаційного захисту людей та навколишнього природного середовища; забезпечення участі громадян та їх об'єднань у формуванні державної політики у сфері використання ядерної енергії; сприяння подальшому зміцненню міжнародного режиму безпечного використання ядерної енергії.

Статтею 81 цього Закону встановлено положення, що **порушення законодавства у сфері використання ядерної енергії** персоналом та посадовими особами ядерної установи, об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, джерел іонізуючого випромінювання, персоналом і посадовими особами підприємств, установ і організацій, які здійснюють будь-яку іншу діяльність у сфері використання ядерної енергії, і громадянами тягне за собою дисциплінарну, цивільну (крім цивільної відповідальності за ядерну шкоду), адміністративну та кримінальну відповідальність згідно з законом.

Правопорушеннями у сфері використання ядерної енергії є: порушення норм, правил і стандартів з ядерної та радіаційної безпеки; недотримання вимог щодо розміщення ядерних установок, джерел іонізуючого випромінювання; проведення робіт на ядерній установці, джерелі іонізуючого випромінювання, а також поводження з ядерними матеріалами та джерелами іонізуючого випромінювання без наявності дозволу; використання ядерної установи, джерел іонізуючого випромінювання, ядерних матеріалів у медичних цілях без дозволу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення; невиконання умов дозволів органів державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки; невиконання приписів органів державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки; надання дозволів та приписів посадовими особами органів державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки з порушенням встановленого порядку; поставка, монтаж та введення в експлуатацію несправного обладнання ядерних установок, джерел іонізуючого випромінювання; прийняття в експлуатацію ядерних установок, джерел іонізуючого випромінювання без спорудження та введення в дію всіх передбачених проектом цих комплексів об'єктів; прийняття в експлуатацію ядерних установок, джерел іонізуючого випромінювання без реалізації заходів щодо забезпечення захисту персоналу цих установок, населення прилеглих районів та навколишнього природного середовища; створення перешкод у виконанні посадовими особами органів державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки своїх функцій; невиконання службових обов'язків у критичних ситуаціях, що призвело або могло призвести до людських жертв чи радіоактивного забруднення навколишнього природного середовища; самовільне залишення ядерних установок, джерел іонізуючого випромінювання оперативним персоналом чергової зміни; допуск до роботи на ядерній установці, джерелі іонізуючого випромінювання персоналу, який не пройшов відповідної підготовки чи не має документа, що засвідчує його кваліфікацію, осіб молодше 18 років, а також тих, які мають медичні протипоказання; допуск до роботи з ядерними матеріалами та на ядерних установках і об'єктах, призначених для поводження з радіоактивними відходами, іншими джерелами іонізуючого випромінювання, осіб, які не пройшли спеціальної перевірки; насильницькі дії, які перешкоджають оперативному персоналу та посадовим особам виконувати службові обов'язки; пряме чи опосередковане примушування посадовими особами оперативного персоналу до порушення регламенту та інструкцій з експлуатації ядерної установи, джерела іонізуючого випромінювання; ухилення від виконання своїх обов'язків згідно з діючим планом захисту населення та персоналу на випадок аварії; направлення посадовою особою підлеглих в радіаційно небезпечні зони без їх згоди і без інформування про можливі рівні опромінювання, а також з порушенням передбачених для цих умов норм, правил та інструкцій; необґрунтована відмова

від надання інформації або надання недостовірної інформації, несвоєчасне надання або приховування інформації, а також необґрунтоване віднесення інформації, до категорії відомостей з обмеженим допуском; приховування факту про виникнення аварії на ядерній установці, джерелі іонізуючого випромінювання або несвоєчасне інформування про це органів державної влади та самоврядування; приховування та перекручення інформації про аварію або інших даних, які впливають на оцінку безпеки; приховування інформації про стан радіоактивного забруднення навколишнього природного середовища, а також надання умисно неправдивої інформації про стан радіаційної обстановки; необґрунтований або умисний викид радіоактивних речовин в атмосферу, водне середовище та надра в кількостях, що перевищують гранично допустимі рівні; крадіжка, незаконне придбання, зберігання, передача, продаж, використання або руйнування ядерних матеріалів, джерел іонізуючого випромінювання, приховування інформації про підготовку або здійснення таких дій; дії, що призвели або могли призвести до ядерної шкоди; вимога здійснити певні дії або утриматись від них, поєднана із загрозою використання ядерних матеріалів чи джерел іонізуючого випромінювання; порушення встановленого порядку ядерного експорту та імпорту; залучення до господарського обігу з метою використання та споживання населенням продукції, що зазнала опромінення, або виробництво та реалізація без дозволу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення продукції, яка містить радіоактивні речовини понад встановлену норму; порушення вимог щодо забезпечення фізичного захисту ядерних матеріалів, джерел іонізуючого випромінювання, ядерної установки та радіоактивних відходів; участь у проведенні на території ядерної установки, об'єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами, несанкціонованих громадських заходів; організація несанкціонованих мітингів та інших заходів поза територією ядерної установки, об'єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами, якщо ці заходи спричинили або могли спричинити перешкоди у доставці до них людей, вантажів, пожежної або іншої спеціальної техніки, а також, якщо сталися або могли статися порушення дієздатності систем життєзабезпечення установки, об'єкта.

Відповідальність за інші правопорушення у сфері використання ядерної енергії встановлюється законом.

Окрім того, ст. 82 Закону встановила, що на підприємства, установи і організації, інші суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють діяльність у сфері використання ядерної енергії, у разі порушення законодавства, умов виданих документів дозвільного характеру, норм, правил і стандартів з ядерної та радіаційної безпеки, з фізичного захисту ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання, обліку та контролю ядерних матеріалів та інших джерел іонізуючого випромінювання, якщо ці порушення завдали або могли завдати шкоди здоров'ю людей чи навколишньому природному середовищу, органом державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки може бути накладено штрафи. Розміри штрафів встановлюються законом.

Організації та особи, які здійснюють оцінку впливу на довкілля, державну експертизу проектів ядерних установок, джерел іонізуючого випромінювання, несуть відповідальність за шкоду (крім цивільної відповідальності за ядерну шкоду), спричинену некомпетентними або необґрунтованими висновками, згідно з законом (ст. 83 Закону).

Органи державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки розглядають справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням правил і норм ядерної та радіаційної безпеки (ст. 95 КУпАП), а також з невиконанням законних вимог (приписів) посадових осіб органів державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки (ст. 188–18 КУпАП).

Від імені органів державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення мають право Головний державний інспектор з ядерної та радіаційної безпеки України, його заступники (ст. 244–12 КУпАП).

У Кримінальному кодексі України встановлено кримінальну відповідальність за незаконне поводження з радіоактивними матеріалами (ст. 265), незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію (ст. 265–1), порушення правил ядерної або радіаційної безпеки (ст. 274).

11. Правове регулювання захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання, відшкодування завданої шкоди.

Правове регулювання захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання, відшкодування завданої шкоди здійснено у Законі України «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання» від 14.01.1998 № 15/98-ВР, наказах Держатомрегулювання «Про затвердження Вимог та умов безпеки (ліцензійних умов) провадження діяльності з виробництва джерел іонізуючого випромінювання», «Про затвердження Порядку здійснення невідкладних заходів й одної профілактики серед населення України у разі виникнення радіаційної аварії» та інших нормативно-правових актах.

Закон України «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання» (далі – Закон) спрямований на забезпечення захисту життя, здоров'я та майна людей від негативного впливу іонізуючого випромінювання, спричиненого практичною діяльністю, а також у випадках радіаційних аварій, шляхом виконання запобіжних та рятувальних заходів і відшкодування шкоди.

Згідно зі ст. 1 цього Закону **опромінення** – вплив на людину іонізуючого випромінювання, яке може бути зовнішнім опроміненням внаслідок практичної діяльності від джерел іонізуючого випромінювання поза тілом людини або внутрішнім опроміненням від джерел іонізуючого випромінювання, які знаходяться всередині тіла людини.

Кожна людина, яка проживає або тимчасово перебуває на території України, має право на захист від впливу іонізуючого випромінювання. Це право забезпечується здійсненням комплексу заходів щодо запобігання впливу іонізуючого випромінювання на організм людини вище встановлених дозових меж опромінення, компенсацією за перевищення встановлених дозових меж опромінення та відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок впливу іонізуючого випромінювання (ст. 3 Закону).

Громадяни України та їх об'єднання мають право на отримання інформації щодо рівнів опромінення людини та заходів захисту від впливу іонізуючого випромінювання в місцях їх проживання чи роботи від відповідних органів виконавчої влади, до відання яких належать функції захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання згідно з законодавством України (ст. 4 Закону).

Основна дозова межа індивідуального опромінення населення не повинна перевищувати 1 мілізіверта ефективної дози опромінення за рік, при цьому середньорічні ефективні дози опромінення людини, віднесеної до критичної групи, не повинні перевищувати встановлених статтею 5 Закону основних дозових меж опромінення незалежно від умов та шляхів формування цих доз.

Дозові межі індивідуального опромінення населення та критерії щільності забруднення ґрунтів на території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорно-

бильської катастрофи, визначаються законами України та іншими нормативно-правовими актами.

Статтею 7 вказаного вище Закону передбачено можливість залучення осіб до ліквідації радіаційних аварій та їх наслідків лише на добровільних засадах, за контрактом, в якому повинна зазначатися можлива доза опромінення за час ліквідації радіаційної аварії та її наслідків.

Залучення до ліквідації радіаційних аварій та їх наслідків осіб, які мають медичні протипоказання, осіб віком до 18 років та жінок дітородного віку забороняється.

Компенсація за перевищення річної основної дозової межі опромінення визначена ст. 19 Закону. Згідно з її нормами компенсація за перевищення річної основної дозової межі опромінення надається особам, які проживають або тимчасово перебувають на території України, у випадках: опромінення, зумовленого впливом практичної діяльності; помилкового або неправомірного опромінення пацієнтів при медичному втручанні; вимушеного споживання забруднених радіонуклідами продуктів харчування та питної води; радіаційно небезпечних умов проживання, праці та навчання.

Компенсація за перевищення річної основної дозової межі опромінення встановлюється у розмірі 1,2 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян за кожний мілізіверт перевищення встановленої Законом допустимої межі опромінення.

Підставою для виплати компенсації особам за перевищення річної основної дозової межі опромінення є зафіксований районним (міським) дозовим реєстром опромінення факт перевищення річної основної дозової межі опромінення не з власної вини особи. Порядок надання компенсації за перевищення річної основної дозової межі опромінення встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Відшкодуванню згідно зі ст. 20 зазначеного вище Закону підлягає шкода, заподіяна внаслідок впливу іонізуючого випромінювання життю та здоров'ю людей, а також майну фізичних осіб.

У разі смерті особи, що настала внаслідок впливу іонізуючого випромінювання, право на відшкодування шкоди мають особи, які перебували на утриманні померлого або мали на день його смерті право на одержання від нього коштів на утримання, а також дитина померлого, яка народилася після його смерті.

Підставою для відшкодування шкоди, заподіяної впливом іонізуючого випромінювання, є встановлення факту заподіяння такої шкоди згідно з законодавством України.

Виплати компенсації за перевищення річної основної дозової межі та відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок впливу іонізуючого випромінювання, забезпечуються за рахунок коштів юридичних та фізичних осіб, у результаті практичної діяльності яких сталося перевищення.

Спори щодо виплат компенсації за перевищення річної основної дозової межі опромінення та відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок впливу іонізуючого випромінювання, розглядаються в судовому порядку (ст. 22 Закону).

Особи, винні у порушенні законодавства щодо захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання, несуть цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законів України (ст. 23 Закону).

12. Правове регулювання використання лісових ресурсів і користування земельними ділянками лісового фонду.

Лісовими ресурсами згідно зі ст. 6 Лісового кодексу України є деревні, технічні, лікарські та інші продукти лісу, що використовуються для задоволення потреб населення і виробництва та відтворюються у процесі формування лісових природних комплексів.

До **лісових ресурсів** також належать корисні властивості лісів (здатність лісів зменшувати негативні наслідки природних явищ, захищати ґрунти від ерозії, запобігати забрудненню навколишнього природного середовища та очищати його, сприяти регулюванню стоку води, оздоровленню населення та його естетичному вихованню тощо), що використовуються для задоволення суспільних потреб.

Правове регулювання використання лісових ресурсів і користування земельними ділянками лісового фонду здійснено Конституцією України, Лісовим кодексом України від 21.01.1994. № 3852-ХП (далі – ЛК України), Земельним кодексом України (далі – ЗК України), законами України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про тваринний світ», «Про мисливське господарство та полювання», «Про рослинний світ», «Про природно-заповідний фонд України» та іншими нормативно-правовими актами.

Згідно з нормами ст. 1 ЛК України **ліс** – тип природних комплексів, у якому поєднуються переважно деревна та чагарникова рослинність з відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами та іншими природними компонентами, що взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного і на навколишнє природне середовище.

Ліси України є її національним багатством і за своїм призначенням та місце розташуванням виконують переважно водоохоронні, захисні, санітарно-гігієнічні, оздоровчі, рекреаційні, естетичні, виховні, інші функції та є джерелом для задоволення потреб суспільства в лісових ресурсах.

Усі ліси на території України незалежно від того, на землях яких категорій за основним цільовим призначенням вони зростають, та незалежно від права власності на них, становлять лісовий фонд України і перебувають під охороною держави.

Лісова ділянка – ділянка лісового фонду України з визначеними межами, виділена відповідно до ЛК України для ведення лісового господарства та використання лісових ресурсів без вилучення її у землекористувача або власника землі.

Лісові ділянки можуть бути вкриті лісовою рослинністю, а також постійно або тимчасово не вкриті лісовою рослинністю (внаслідок неоднорідності лісових природних комплексів, лісогосподарської діяльності або стихійного лиха тощо). До не вкритих лісовою рослинністю лісових ділянок належать лісові ділянки, зайняті незізмкнутими лісовими культурами, лісовими розсадниками і плантаціями, а також лісовими шляхами та просіками, лісовими протипожежними розривами, лісовими осушувальними канавами і дренажними системами.

Земельна лісова ділянка – земельна ділянка лісового фонду України з визначеними межами, яка надається або вилучається у землекористувача чи власника земельної ділянки для ведення лісового господарства або інших суспільних потреб відповідно до земельного законодавства.

Природні ліси (природні лісові екосистеми) – ліси (лісові екосистеми), в яких локально і тимчасово проявився антропогенний вплив, але він не змінив ценотичної структури фітоценозів і тому природні лісові екосистеми здатні протягом короткого часу регенеруватися (відновитися) природним шляхом до стану пралісових екосистем.

Праліси (пралісові екосистеми) – споконвічний, стародавній ліс (природні лісові екосистеми), що сформувався природним шляхом і у ході розвитку не зазнав безпосереднього антропогенного впливу.

Квазіпраліси – умовно пралісові екосистеми, в яких відбувся незначний тимчасовий антропогенний вплив, що не змінив природної структури лісостанів і при припиненні якого натуральний стан екосистем повністю відтворюється протягом короткого періоду.

Статтею 5 ЛК України встановлено, що до земель лісогосподарського призначення належать лісові землі, на яких розташовані лісові ділянки, та нелісові землі, зайняті сіль-

ськогосподарськими угіддями, водами й болотами, спорудами, комунікаціями, малопродуктивними землями тощо, які надані в установленому порядку та використовуються для потреб лісового господарства.

Віднесення земельних ділянок до складу земель лісогосподарського призначення здійснюється відповідно до земельного законодавства.

Главою 11 ЗК України «Землі лісогосподарського призначення» встановлено наступне. Так, до земель лісогосподарського призначення належать землі, вкриті лісовою рослинністю, а також не вкриті лісовою рослинністю, нелісові землі, які надані та використовуються для потреб лісового господарства.

До **земель лісогосподарського призначення** не належать землі, зайняті: а) зеленими насадженнями у межах населених пунктів, які не віднесені до категорії лісів; в) окремими деревами і групами дерев, чагарниками на сільськогосподарських угіддях, присадибних, дачних і садових ділянках (ст. 55 ЗК України).

Землі лісогосподарського призначення можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності (ч. 1 ст. 56 ЗК України).

Земельні ділянки лісогосподарського призначення за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування надаються в постійне користування спеціалізованим державним або комунальним лісогосподарським підприємствам, іншим державним і комунальним підприємствам, установам та організаціям, у яких створено спеціалізовані підрозділи, для ведення лісового господарства. Порядок використання земель лісогосподарського призначення визначається законом (ст. 57 ЗК України).

Використання лісових ресурсів визначено Главою 13 ЛК України. Так, використання лісових ресурсів може здійснюватися в порядку загального і спеціального використання (ст. 65 ЛК України).

Загальне користування визначено у ст. 66 ЛК України. Зокрема, громадяни мають право в лісах державної та комунальної власності, а також за згодою власника в лісах приватної власності вільно перебувати, безоплатно без видачі спеціального дозволу збирати для власного споживання дикорослі трав'яні рослини, квіти, ягоди, горіхи, гриби тощо, крім випадків, передбачених ЛК України та іншими законодавчими актами України.

Максимальні норми безоплатного збору дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід, горіхів, грибів тощо встановлюються органами виконавчої влади відповідно до ЛК України за поданням органу виконавчої влади з питань лісового господарства Автономної Республіки Крим, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового господарства, погодженим з органом виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища Автономної Республіки Крим, обласними, Київською, Севастопольською міськими державними адміністраціями. У разі прийняття рішення про встановлення максимальних норм безоплатного збору дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід, горіхів, грибів тощо обласними, Київською, Севастопольською міськими державними адміністраціями таке рішення погоджується центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Громадяни під час здійснення загального використання лісових ресурсів зобов'язані виконувати вимоги пожежної безпеки в лісах, користуватися лісовими ресурсами способами і в обсягах, що не завдають шкоди відтворенню цих ресурсів, не погіршують санітарного стану лісів.

У порядку спеціального використання можуть здійснюватися такі **види використання лісових ресурсів**: 1) заготівля деревини; 2) заготівля другорядних лісових матеріалів; 3) побічні лісові користування; 4) використання корисних властивостей лісів для культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних, туристичних і освітньо-виховних цілей, потреб мисливського господарства, проведення науково-дослідних робіт.

Законодавством України можуть передбачатися й інші види спеціального використання лісових ресурсів.

Спеціальне використання лісових ресурсів здійснюється у межах лісових ділянок, виділених для цієї мети. Порядок та умови здійснення спеціального використання лісових ресурсів встановлюються Кабінетом Міністрів України (ст. 67 ЛК України).

13. Вирішення спорів у галузі охорони, захисту, використання та відтворення лісів.

Вирішення спорів з питань охорони, захисту, використання та відтворення лісів передбачено у Главі 21 Розділу VI ЛК України.

Згідно зі ст. 103 ЛК України **спори з питань охорони, захисту, використання та відтворення лісів** вирішуються в установленому порядку органами місцевого самоврядування, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового господарства, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів, судами.

Винятково судом вирішуються спори з питань володіння, користування і розпорядження лісами, які перебувають у власності громадян і юридичних осіб.

Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового господарства (Державне агентство лісових ресурсів України), центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів (Державна екологічна інспекція України), вирішують спори, пов'язані з охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів, що перебувають у державній власності.

Органи місцевого самоврядування вирішують спори, пов'язані з охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів, що перебувають у комунальній власності.

У разі незгоди власників лісів і лісокористувачів з рішенням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового господарства, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів, чи органу місцевого самоврядування спір вирішується судом.

Рішення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового господарства, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів, органу місцевого самоврядування щодо спору з питань охорони, захисту, використання та відтворення лісів набирає чинності з дня його прийняття. Оскарження зазначеного рішення в суді зупиняє його виконання.

Виконання рішення щодо спору з питань охорони, захисту, використання та відтворення лісів здійснюється органом, який його прийняв.

Виконання рішення не звільняє особу від відшкодування збитків, завданих нею внаслідок порушення лісового законодавства (ст. 104 ЛК України).

14. Відповідальність фізичних і юридичних осіб за шкоду, заподіяну лісовому господарству, її компенсація та відшкодування.

Відповідальність за порушення лісового законодавства, у т.ч. фізичних і юридичних осіб за шкоду, заподіяну лісовому господарству, передбачено Главою 22 ЛК України.

Порушення лісового законодавства тягне за собою дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність відповідно до закону.

Відповідальність за порушення лісового законодавства несуть особи, винні у:

- 1) незаконному вирубуванні та пошкодженні дерев і чагарників;
- 2) знищенні або пошкодженні лісу внаслідок підпалу або недбалого поводження з вогнем, порушенні інших вимог пожежної безпеки в лісах;
- 3) знищенні або пошкодженні лісу внаслідок його забруднення хімічними та радіоактивними речовинами, виробничими і побутовими відходами, стічними водами, іншими шкідливими речовинами, підтоплення, осушення та інших видів шкідливого впливу;
- 4) засміченні лісів побутовими і промисловими відходами;
- 5) порушенні строків лісовідновлення та інших вимог щодо ведення лісового господарства, встановлених законодавством у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів;
- 6) знищенні або пошкодженні лісових культур, сіянців або саджанців у лісових розсадниках і на плантаціях, а також природного підросту та самосіву на землях, призначених для відновлення лісу;
- 7) порушенні правил зберігання, транспортування та застосування засобів захисту лісу, стимуляторів росту, мінеральних добрив та інших препаратів;
- 8) розкорчовуванні лісових ділянок і використанні їх не за призначенням, у тому числі для спорудження жилих будинків, виробничих та інших будівель і споруд без належного дозволу;
- 9) самовільній заготівлі сіна та випасанні худоби на лісових ділянках;
- 10) порушенні правил заготівлі лісової підстилки, лікарських рослин, дикорослих плодів, горіхів, грибів, ягід тощо;
- 11) заготівлі лісових ресурсів способами, що негативно впливають на стан і відтворення лісів;
- 12) порушенні порядку заготівлі та вивезення деревини, заготівлі живиці і використання інших лісових ресурсів;
- 13) невнесенні плати за використання лісових ресурсів у встановлені строки;
- 14) знищенні та пошкодженні відмежувальних знаків у лісах;
- 15) введенні в дію нових і реконструйованих підприємств, споруд та інших об'єктів, не забезпечених обладнанням, що запобігає негативному впливу на стан і відтворення лісів;
- 16) порушенні строків повернення лісових ділянок, що перебувають у тимчасовому користуванні, або невиконанні обов'язків щодо приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням;
- 17) пошкодженні сіножатей, пасовищ і ріллі на землях лісогосподарського призначення;
- 18) знищенні або пошкодженні лісоосушувальних каналів, дренажних систем і доріг на лісових ділянках;

19) невиконанні приписів державної лісової охорони та органів виконавчої влади, які здійснюють державний контроль за додержанням законодавства у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів.

20) порушенні вимог з охорони пралісів, квазіпралісів та природних лісів.

Законом може бути встановлено відповідальність і за інші порушення лісового законодавства (ст. 105 ЛК України).

Самовільно зайняті земельні ділянки лісогосподарського призначення, інші земельні лісові ділянки підлягають поверненню за їх належністю без відшкодування витрат, понесених за час незаконного користування ними.

Повернення самовільно зайнятих земельних ділянок лісогосподарського призначення, інших земельних лісових ділянок здійснюється в порядку, встановленому Земельним кодексом України (ст. 106 ЛК України).

Підприємства, установи, організації і громадяни зобов'язані відшкодувати шкоду, заподіяну ними лісу внаслідок порушення лісового законодавства, у розмірах і порядку, визначених законодавством України (ст. 107 ЛК України).

Незаконно добута деревина та інші лісові ресурси підлягають вилученню в установленому порядку. У разі неможливості вилучення незаконно добутої деревини та інших лісових ресурсів стягується їх вартість (ст. 108 ЛК України).

Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового господарства (Державне агентство лісових ресурсів України), центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів (Державна екологічна інспекція України), місцеві органи виконавчої влади, уповноважені органи державної влади, органи місцевого самоврядування у межах своєї компетенції в порядку, визначеному законодавчими актами, припиняють роботи, що здійснюються підприємствами, установами, організаціями і громадянами, якщо під час їх проведення не виконуються встановлені технологічні, санітарні та інші спеціальні вимоги щодо безпеки природного стану лісів та їх відтворення (ст. 109 ЛК України).

У Кодексі України про адміністративні правопорушення передбачено **адміністративну відповідальність** за порушення права державної власності на ліси (ст. 49), незаконне використання земель державного лісового фонду (ст. 63), порушення встановленого порядку використання лісосічного фонду, заготівлі і вивезення деревини, заготівлі живиці (ст. 64), незаконна порубка, пошкодження та знищення лісових культур і молодняка (ст. 65), знищення або пошкодження полезахисних лісових смуг та захисних лісових насаджень (ст. 65–1), знищення або пошкодження підросту в лісах (ст. 66), здійснення лісових користувань не у відповідності з метою або вимогами, передбаченими в лісорубному квитку (ордері) або лісовому квитку (ст. 67), порушення правил відновлення і поліпшення лісів, використання ресурсів спілої деревини, вимог з охорони пралісів, квазіпралісів та природних лісів (ст. 68), пошкодження сінокосів і пасовищних угідь на землях державного лісового фонду (ст. 69), самовільне сінокосіння і пасіння худоби, самовільне збирання дикорослих плодів, горіхів, грибів, ягід (ст. 70), введення в експлуатацію виробничих об'єктів без обладнання, що запобігає шкідливому впливу на ліси (ст. 71), пошкодження лісу стічними водами, хімічними речовинами, нафтою і нафтопродуктами, шкідливими викидами, відходами і покидьками (ст. 72), засмічення лісів відходами (ст. 73), знищення або пошкодження лісоосушувальних каналів, дренажних систем і шляхів на землях державного лісового фонду (ст. 74), знищення або пошкодження відмежувальних знаків у лісах (ст. 75), знищення корисної для лісу фауни (ст. 76), порушення вимог пожежної безпеки в лісах (ст. 77 КУпАП).

Кримінальним кодексом України передбачено кримінальну відповідальність за знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу (ст. 245), незаконну порубку лісу (ст. 246), порушення законодавства про захист рослин (ст. 247), незаконне полювання (ст. 248), екоцид (ст. 441).

15. Водокористування: суб'єкти, види і порядок. Відповідальність за порушення водного законодавства.

Водокористування: поняття, суб'єкти, види і порядок, відповідальність за порушення водного законодавства, – передбачені у Водному кодексі України від 06.06.1995 № 213/95-ВР (далі – ВК України).

Статтею 1 ВК України визначено, що **використання води** – процес вилучення води для використання у виробництві з метою отримання продукції та для господарсько-питних потреб населення, а також без її вилучення для потреб гідроенергетики, рибництва, водного, повітряного транспорту та інших потреб, а **водокористування** – використання вод (водних об'єктів) для задоволення потреб населення, промисловості, сільськогосподарства, транспорту та інших галузей господарства, включаючи право на забір води, скидання стічних вод та інші види використання вод (водних об'єктів).

Згідно зі ст. 3 ВК України усі води (водні об'єкти) на території України становлять її водний фонд.

До водного фонду України належать:

- 1) поверхневі води: природні водойми (озера); водотоки (річки, струмки); штучні водойми (водосховища, ставки) і канали; інші водні об'єкти;
- 2) підземні води та джерела;
- 3) внутрішні морські води та територіальне море.

Водні об'єкти поділяються на водні об'єкти загальнодержавного і водні об'єкти місцевого значення.

До водних об'єктів загальнодержавного значення належать: 1) внутрішні морські води, територіальне море, а також акваторії морських портів; 2) підземні води, які є джерелом централізованого водопостачання; 3) поверхневі води (озера, водосховища, річки, канали), що знаходяться і використовуються на території більш як однієї області, а також їх притоки всіх порядків; 4) водні об'єкти в межах територій природно-заповідного фонду загальнодержавного значення, а також віднесені до категорії лікувальних.

До водних об'єктів місцевого значення належать: 1) поверхневі води, що знаходяться і використовуються в межах однієї області і які не віднесені до водних об'єктів загальнодержавного значення; 2) підземні води, які не можуть бути джерелом централізованого водопостачання (ст. 5 ВК України).

Води (водні об'єкти) є винятково власністю Українського народу і надаються тільки у користування.

Український народ здійснює право власності на води (водні об'єкти) через Верховну Раду України, Верховну Раду Автономної Республіки Крим і місцеві ради.

Окремі повноваження щодо розпорядження водами (водними об'єктами) можуть надаватися відповідним органам виконавчої влади та Раді міністрів Автономної Республіки Крим (ст. 6 ВК України).

Водокористувачами в Україні можуть бути підприємства, установи, організації і громадяни України, а також іноземці та особи без громадянства, іноземні юридичні особи.

Водокористувачі можуть бути первинними і вторинними.

Первинні водокористувачі – це ті, що мають власні водозабірні споруди і відповідне обладнання для забору води.

Вторинні водокористувачі (абоненти) – це ті, що не мають власних водозабірних споруд і отримують воду з водозабірних споруд первинних водокористувачів та скидають стічні води в їхні системи на підставі договору про водопостачання (поставку води) та/або про водовідведення без отримання дозволу на спеціальне водокористування.

Вторинні водокористувачі здійснюють скидання стічних вод у водні об'єкти на підставі дозволів на спеціальне водокористування (ст. 42 ВК України).

Водокористування може бути двох видів – загальне та спеціальне (ст. 46 ВК України).

Загальне водокористування здійснюється громадянами для задоволення їх потреб (купання, плавання на човнах, любительське і спортивне рибальство, водопій тварин, забір води з водних об'єктів без застосування споруд або технічних пристроїв та з криниць) безкоштовно, без закріплення водних об'єктів за окремими особами та без надання відповідних дозволів.

З метою охорони життя і здоров'я громадян, охорони навколишнього природного середовища та з інших передбачених законодавством підстав районні і міські ради за поданням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення, обласних, Київської, Севастопольської міських державних адміністрацій, органу виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань охорони навколишнього природного середовища та інших державних органів встановлюють місця, де забороняється купання, плавання на човнах, забір води для питних або побутових потреб, водопій тварин, а також за певних підстав визначають інші умови, що обмежують загальне водокористування на водних об'єктах, розташованих на їх території.

Місцеві ради зобов'язані повідомляти населення про встановлені ними правила, що обмежують загальне водокористування.

На водних об'єктах, наданих в оренду, загальне водокористування допускається на умовах, встановлених водокористувачем, за погодженням з органом, який надав водний об'єкт в оренду.

Водокористувач, який узяв водний об'єкт у користування на умовах оренди, зобов'язаний доводити до відома населення умови водокористування, а також про заборону загального водокористування на водному об'єкті, наданому в оренду.

Якщо водокористувачем або відповідною радою не встановлено таких умов, загальне водокористування визнається дозволеним без обмежень (ст. 47 ВК України).

Спеціальне водокористування – це забір води з водних об'єктів із застосуванням споруд або технічних пристроїв, використання води та скидання забруднюючих речовин у водні об'єкти, включаючи забір води та скидання забруднюючих речовин із зворотними водами із застосуванням каналів.

Спеціальне водокористування здійснюється юридичними і фізичними особами насамперед для задоволення питних потреб населення, а також для господарсько-побутових, лікувальних, оздоровчих, сільськогосподарських, промислових, транспортних, енергетичних, рибогосподарських (зокрема для цілей аквакультури) та інших державних і громадських потреб.

Не належать до спеціального водокористування: пропуск води через гідровузли (крім гідроенергетичних); скид води з водних об'єктів відповідно до встановлених для них режимів роботи для підтримання екологічних витрат у річці та з метою запобігання виникненню гідродинамічних аварій; подача (перекачування) води водокористувачам у маловодні регіони; усунення шкідливої дії вод (підтоплення, засолення, заболочення); ви-

користання підземних вод для вилучення корисних компонентів; вилучення води з надр разом з видобуванням корисних копалин; виконання розчистки русел річок, каналів і дна водойм, будівельних, днопоглиблювальних і вибухових робіт; видобування корисних копалин (крім підземних вод) і водних рослин; прокладання трубопроводів і кабелів; проведення бурових, геологорозвідувальних робіт; забір та/або використання води в об'ємі до 5 кубічних метрів на добу, крім тієї, що використовується для виробництва (входить до складу) напоїв та фасованої питної води; інші роботи, які виконуються без забору води та скидання зворотних вод (ст. 48 ВК України).

Спеціальне водокористування є платним та здійснюється на підставі дозволу на спеціальне водокористування.

Дозвіл на спеціальне водокористування видається територіальними органами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства.

Видача (відмова у видачі, переоформлення, видача дубліката, анулювання) дозволу на спеціальне водокористування здійснюється відповідно до Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» в установленому Кабінетом Міністрів України порядку.

Видача (переоформлення, видача дубліката, анулювання) дозволу на спеціальне водокористування здійснюється безоплатно.

Строки спеціального водокористування встановлюються органами, які видали дозвіл на спеціальне водокористування.

Відповідальність за порушення водного законодавства визначена ст. 110 ВК України. Так порушення водного законодавства тягне за собою дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність згідно з законодавством України.

Водокористувачі звільняються від відповідальності за порушення водного законодавства, якщо вони виникли внаслідок дії непереборних сил природи чи воєнних дій.

Відповідальність за порушення водного законодавства несуть особи, винні у:

1) самовільному захопленні водних об'єктів; 2) забрудненні та засміченні вод; 3) порушенні режиму господарської діяльності у водоохоронних зонах та на землях водного фонду; 4) руйнуванні русел річок, струмків та водотоків або порушенні природних умов поверхневого стоку під час будівництва та експлуатації автошляхів, залізниць та інших інженерних комунікацій; 5) введенні в експлуатацію підприємств, комунальних та інших об'єктів без очисних споруд чи пристроїв належної потужності; 6) недотриманні умов дозволу або порушенні правил спеціального водокористування; 7) самовільному проведенні гідротехнічних робіт (будівництво ставків, дамб, каналів, свердловин); 8) порушенні правил ведення державного обліку вод або перекрученні чи внесенні недостовірних відомостей в документи державної статистичної звітності; 9) пошкодженні водогосподарських та гідрометричних споруд і пристроїв, порушенні правил експлуатації та встановлених режимів їх роботи; 10) незаконному створенні систем скидання зворотних вод у водні об'єкти, міську каналізаційну мережу або зливну каналізацію та несанкціонованому скиданні зворотних вод; 11) використанні земель водного фонду не за призначенням; 12) неповідомленні (приховуванні) відомостей про аварійні ситуації на водних об'єктах; 13) відмові від надання (приховуванні) проектної документації та висновків щодо якості проектів підприємств, споруд та інших об'єктів, що можуть впливати на стан вод, а також актів і висновків комісій, які приймали об'єкт в експлуатацію; 14) порушенні правил охорони внутрішніх морських вод та територіального моря від забруднення та засмічення.

Законодавством України може бути встановлено відповідальність і за інші правопорушення щодо використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів.

Підприємства, установи, організації і громадяни України, а також іноземці та особи без громадянства, іноземні юридичні особи зобов'язані відшкодувати збитки, завдані ними внаслідок порушень водного законодавства, в розмірах і порядку, встановлених законодавством України.

Відшкодування збитків, завданих унаслідок порушень водного законодавства, не звільняє винних від збору за спеціальне водокористування, а також від необхідності здійснення заходів щодо ліквідації шкідливих наслідків.

Притягнення винних у порушенні водного законодавства до відповідальності не звільняє їх від обов'язку відшкодування збитків, завданих ними внаслідок порушення водного законодавства (ст. 111 ВК України).

16. Вирішення спорів із питань використання й охорони вод і відтворення водних ресурсів.

Порядок вирішення спорів з питань використання та охорони вод і відтворення водних ресурсів передбачений Главою 22 ВК України.

Спори з питань використання та охорони вод та відтворення водних ресурсів розглядаються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів (Державною екологічною інспекцією України (в перспективі, передбачається реформування Державної екологічної інспекції України в Державну природоохоронну службу України), центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства (Державне агентство водних ресурсів України), центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр (Державна служба геології та надр України), місцевими радами, судом або третейським судом у порядку, встановленому законодавством.

Позивачі – центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства, звільняються від сплати державного мита у справах про стягнення коштів на відшкодування збитків, завданих порушеннями водного законодавства.

Спори з питань використання та охорони вод, які виникають з іншими державами, а також між іноземцями, особами без громадянства, іноземними юридичними особами та власником вод, розглядаються відповідно до законодавства України (ст. 109 ВК України).

17. Відповідальність за порушення водного законодавства.

Порушення водного законодавства тягне за собою дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність згідно з законодавством України.

Водокористувачі звільняються від відповідальності за порушення водного законодавства, якщо вони виникли внаслідок дії непереборних сил природи чи воєнних дій. **Відповідальність за порушення водного законодавства несуть особи, винні у:**

- 1) самовільному захопленні водних об'єктів;

- 2) забрудненні та засміченні вод;
- 3) порушенні режиму господарської діяльності у водоохоронних зонах та на землях водного фонду;
- 4) руйнуванні русел річок, струмків та водотоків або порушенні природних умов поверхневого стоку під час будівництва і експлуатації автошляхів, залізниць та інших інженерних комунікацій;
- 5) введенні в експлуатацію підприємств, комунальних та інших об'єктів без очисних споруд чи пристроїв належної потужності;
- 6) недотриманні умов дозволу або порушенні правил спеціального водокористування;
- 7) самовільному проведенні гідротехнічних робіт (будівництво ставків, дамб, каналів, свердловин);
- 8) порушенні правил ведення державного обліку вод або перекрученні чи внесенні недостовірних відомостей в документи державної статистичної звітності;
- 9) пошкодженні водогосподарських та гідрометричних споруд і пристроїв, порушенні правил експлуатації та встановлених режимів їх роботи;
- 10) незаконному створенні систем скидання зворотних вод у водні об'єкти, міську каналізаційну мережу або зливну каналізацію та несанкціонованому скиданні зворотних вод;
- 11) використанні земель водного фонду не за призначенням;
- 12) неповідомленні (приховуванні) відомостей про аварійні ситуації на водних об'єктах;
- 13) відмові від надання (приховуванні) проектної документації та висновків щодо якості проектів підприємств, споруд та інших об'єктів, що можуть впливати на стан вод, а також актів і висновків комісій, які приймали об'єкт в експлуатацію;
- 14) порушенні правил охорони внутрішніх морських вод та територіального моря від забруднення та засмічення.

Законодавством України може бути встановлено відповідальність і за інші правопорушення щодо використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів (ст. 110 ВК України).

Підприємства, установи, організації і громадяни України, а також іноземці та особи без громадянства, іноземні юридичні особи зобов'язані відшкодувати збитки, завдані ними внаслідок порушень водного законодавства, в розмірах і порядку, встановлених законодавством України.

Відшкодування збитків, завданих унаслідок порушень водного законодавства, не звільняє винних від збору за спеціальне водокористування, а також від необхідності здійснення заходів щодо ліквідації шкідливих наслідків.

Притягнення винних у порушенні водного законодавства до відповідальності не звільняє їх від обов'язку відшкодування збитків, завданих ними внаслідок порушення водного законодавства (ст. 111 ВК України).

У Кодексі України про адміністративні правопорушення встановлено **адміністративну відповідальність** за порушення права державної власності на води (ст. 48), порушення правил охорони водних ресурсів (ст. 59), порушення вимог щодо охорони територіальних і внутрішніх морських вод від забруднення і засмічення (ст. 59–1), порушення правил водокористування (ст. 60), пошкодження водогосподарських споруд і пристроїв, порушення правил їх експлуатації (ст. 61), експлуатація на водних об'єктах водозабірних споруд, не забезпечених рибозахисним обладнанням (ст. 86–1).

У Кримінальному кодексі України передбачено **кримінальну відповідальність** за порушення правил охорони вод (ст. 242), забруднення моря (ст. 243), порушення законодавства про континентальний шельф України (ст. 244).

18. Правовий статус територій, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Юридичний захист громадян, які проживають на цій території, їхні пільги, гарантії.

Правовий статус територій, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, юридичний захист громадян, які проживають на цій території, їхні пільги, гарантії врегульовано Законом України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 27.02.1991 № 791а-ХІІ.

До територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, у межах України належать території, на яких виникло стійке забруднення навколишнього середовища радіоактивними речовинами понад доаварійний рівень, що з урахуванням природно-кліматичної та комплексної екологічної характеристики конкретних територій може призвести до опромінення населення понад 1,0 мЗв (0,1 бер) за рік, і яке потребує заходів щодо радіаційного захисту населення та інших спеціальних втручань, спрямованих на необхідність обмеження додаткового опромінення населення, зумовленого Чорнобильською катастрофою, та забезпечення його нормальної господарської діяльності (ст. 1 цього Закону).

Залежно від ландшафтних та геохімічних особливостей ґрунтів, величини перевищення природного доаварійного рівня накопичення радіонуклідів у навколишньому середовищі, пов'язаних з ними ступенів можливого негативного впливу на здоров'я населення, вимог щодо здійснення радіаційного захисту населення та інших спеціальних заходів, з урахуванням загальних виробничих та соціально-побутових відносин територія, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, поділяється на зони.

Такими зонами є:

- 15) **зона відчуження** – це територія, з якої проведено евакуацію населення в 1986 році;
- 16) **зона безумовного (обов'язкового) відселення** – це територія, що зазнала інтенсивного забруднення довгоживучими радіонуклідами, з щільністю забруднення ґрунту понад доаварійний рівень ізотопами цезію від 15,0 Кі/км² та вище, або стронцію від 3,0 Кі/км² та вище, або плутонію від 0,1 Кі/км² та вище, де розрахункова ефективна еквівалентна доза опромінення людини з урахуванням коефіцієнтів міграції радіонуклідів у рослини та інших факторів може перевищити 5,0 мЗв (0,5 бер) за рік понад дозу, яку вона одержувала у доаварійний період;
- 17) **зона гарантованого добровільного відселення** – це територія з щільністю забруднення ґрунту понад доаварійний рівень ізотопами цезію від 5,0 до 15,0 Кі/км², або стронцію від 0,15 до 3,0 Кі/км², або плутонію від 0,01 до 0,1 Кі/км², де розрахункова ефективна еквівалентна доза опромінення людини з урахуванням коефіцієнтів міграції радіонуклідів у рослини та інших факторів може перевищити 1,0 мЗв (0,1 бер) за рік понад дозу, яку вона одержувала у доаварійний період.

Межі цих зон установлюються та переглядаються Кабінетом Міністрів України за поданням центрального органу виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, за погодженням з Національною академією наук, центральними органами виконавчої влади, сільського господарства та з питань продовольчої безпеки держави, безпеки використання ядерної енергії, управління зоною відчуження та зоною безумовного (обов'язкового) відселення, на основі експертних висновків.

Перелік населених пунктів, віднесених до зон радіоактивного забруднення, та дані щорічних дозиметричних паспортизацій із зазначенням очікуваних доз опромінення на-

селення оприлюднюються Кабінетом Міністрів України один раз на три роки, починаючи з 2009 року, а також надаються на запит відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Карти зазначених зон, перелік населених пунктів, віднесених до цих зон, та дані щорічних дозиметричних паспортизацій із зазначенням очікуваних доз опромінення населення один раз на три роки публікуються в загальнодержавних та регіональних друкованих засобах масової інформації і зберігаються у відповідних центральних та місцевих органах виконавчої влади (ст. 2 Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи»).

Правовий режим зони відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення визначено Розділом II Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи». Види діяльності, заборонені у зонах відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення, визначено ст. 12 цього Закону. До них, наприклад, віднесені: заборона постійного проживання населення; заборона здійснення діяльності з метою одержання товарної продукції без спеціального дозволу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері управління зоною відчуження та зоною безумовного (обов'язкового) відселення; заборонено перебування осіб, які не мають на це спеціального дозволу, а також залучення до роботи осіб без їх згоди; заборонено випасання худоби, порушення середовища перебування диких тварин, спортивне та промислове полювання і рибальство тощо.

У зонах відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення спеціалізованими підрозділами здійснюються обов'язкові заходи щодо: запобігання винесенню радіонуклідів з території зон і радіоактивному забрудненню навколишнього середовища; моніторингу стану природного середовища та медико-біологічного моніторингу; утримання території в належному санітарному і пожежобезпечному стані; застосування методів фіксації радіонуклідів на місцевості.

Усі види діяльності повинні проводитись з обмеженням загальної колективної дози радіоактивного опромінення, а також з обмеженням кількості залучених осіб (ст. 13 вказаного Закону).

У зонах відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення забезпечується суворий природоохоронний режим, охорона територій, природних, історичних та етнокультурних пам'яток відповідно до чинного законодавства.

Правовий режим зони гарантованого добровільного відселення, передбачено у Розділі III Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи». Так, земельні ділянки, розташовані у зоні гарантованого добровільного відселення, належать до радіоактивно забруднених і використовуються в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України.

Якщо за економічними та екологічними умовами подальше використання цих земель неможливе, вони переводяться до категорії радіаційно небезпечних (ст. 15 цього Закону).

Відповідно до ст. 16 Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» у зоні гарантованого добровільного відселення забороняється, до прикладу, наступне: будівництво нових, розширення діючих підприємств, безпосередньо не пов'язаних із забезпеченням радіоекологічного, соціального захисту населення, а також умов його життя та праці; будь-яка діяльність, що погіршує радіоекологічну ситуацію; природокористування, яке не відповідає вимогам норм радіаційної безпеки тощо.

З метою зниження ризику захворюваності населення та зменшення доз радіоактивного опромінення у зоні гарантованого добровільного відселення державою, згідно зі ст. 17 зазначеного Закону, наприклад, гарантується: добровільне переселення людей

із зони; перепрофілювання виробництв на випуск екологічно чистої продукції; проведення суцільної щорічної медичної диспансеризації населення та забезпечення ранньої профілактики захворювань; забезпечення населення в необхідній кількості та асортименті медичними препаратами, питною водою, чистими продуктами харчування, у тому числі такими, які мають радіопротекторні властивості, сприяють виведенню з організму радіонуклідів тощо.

Розділом IV Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» встановлено **правовий режим зони посиленого радіоекологічного контролю**. У зоні посиленого радіоекологічного контролю, у порядку ст. 18 цього Закону, наприклад, забороняється: будівництво санаторіїв, піонерських таборів, баз і будинків відпочинку, а також будівництво нових підприємств, які шкідливо впливають на здоров'я населення і навколишнє середовище; будь-яка діяльність, що погіршує радіоекологічну ситуацію; природокористування, яке не відповідає вимогам норм радіаційної безпеки, тощо.

Із метою зниження ризику захворюваності населення та зменшення доз радіоактивного опромінення у зоні посиленого радіоекологічного контролю державою, на підставі ст. 19 вказаного Закону, наприклад, гарантується: перепрофілювання виробництв на випуск екологічно чистої продукції; постійний дозиметричний контроль радіоактивного забруднення ґрунту, води, повітря, продуктів харчування, сировини, жилих і виробничих приміщень, а також медико-біологічний та радіоекологічний моніторинг; в разі доцільності дезактивація території спеціалізованими підрозділами; надання громадянам, які проживають у зазначеній зоні, пільг і компенсацій, передбачених Законом України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» та іншими актами чинного законодавства.

Згідно зі ст. 14 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28.02.1991 № 796-ХІІ для встановлення пільг і компенсацій визначаються такі категорії осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи: 1) інваліди 3-поміж учасників ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС та потерпілих від Чорнобильської катастрофи, щодо яких встановлено причинний зв'язок інвалідності з Чорнобильською катастрофою, хворі внаслідок Чорнобильської катастрофи на променеву хворобу, – *категорія 1*; 2) особи, які постійно проживали у зоні безумовного (обов'язкового) відселення з моменту аварії до прийняття постанови про відселення, – *категорія 2*; 3) а також потерпілі від Чорнобильської катастрофи (не віднесені до категорії 2), які: – постійно проживали на територіях зон безумовного (обов'язкового) та гарантованого добровільного відселення на день аварії або які за станом на 1 січня 1993 року прожили у зоні безумовного (обов'язкового) відселення не менше двох років, а на території зони гарантованого добровільного відселення – не менше трьох років та відселені або самостійно переселилися з цих територій; – постійно проживають або постійно працюють чи постійно навчаються у зонах безумовного (обов'язкового) та гарантованого добровільного відселення за умови, що вони за станом на 1 січня 1993 року прожили або відпрацювали чи постійно навчалися у зоні безумовного (обов'язкового) відселення не менше двох років, а у зоні гарантованого добровільного відселення – не менше трьох років, – *категорія 3*; 4) особи, які постійно проживають або постійно працюють чи постійно навчаються на території зони посиленого радіоекологічного контролю, за умови, що вони за станом на 1 січня 1993 року прожили або відпрацювали чи постійно навчалися у цій зоні не менше чотирьох років, – *категорія 4*.

Крім того, ст. 15 цього Закону визначено, що підставою для визначення статусу евакуйованих із зони відчуження, відселених і тих, які самостійно переселилися, є довідка про евакуацію, відселення, самостійне переселення.

Підставою для визначення статусу потерпілих від Чорнобильської катастрофи, які проживають або працюють на забруднених територіях, є довідка про період проживання, роботи на цих територіях.

Пільги для таких громадян залежать від категорії до якої віднесені такі особи (2, 3) і визначені у ст. 21, 22 зазначеного вище Закону. До них, наприклад, віднесено: позачергове забезпечення житловою площею осіб, які потребують поліпшення житлових умов;

50-відсоткова знижка вартості проїзду один раз на рік до будь-якого пункту України і назад автомобільним, або повітряним, або залізничним, або водним транспортом; забезпечення продуктами харчування за фізіологічними нормами з обов'язковим прикріпленням до відповідних магазинів за місцем проживання. Зазначеним особам компенсується 25 відсотків вартості продуктів харчування за фізіологічними нормами, встановлюваними центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я; щорічне отримання відпустки строком до 14 робочих днів без збереження заробітної плати одному з батьків, які мають неповнолітніх дітей і проживають на територіях зон радіоактивного забруднення; зарахування поза конкурсом при одержанні позитивних оцінок на вступних екзаменах у заклади освіти осіб з потерпілих від Чорнобильської катастрофи, які проживають на територіях радіоактивного забруднення і направлені на навчання згідно з планом цільової підготовки або договорами з підприємствами. Зазначені особи навчаються за рахунок держави тощо.

Окрім того, розділом VIII Закону встановлюється правове регулювання пенсій і компенсацій особам, віднесеним до категорій 1, 2, 3, 4.

19. Правовий статус громадян, що постраждали внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС. Правова допомога цій категорії громадян.

Правовий статус громадян, що постраждали внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС, визначений Законом України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28.02.1991 № 796-ХІІ.

Закон спрямований на захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, та вирішення пов'язаних із нею проблем медичного і соціального характеру, що виникли внаслідок радіоактивного забруднення території; громадян, які постраждали внаслідок інших ядерних аварій та випробувань, військових навчань із застосуванням ядерної зброї, та розв'язання пов'язаних з цим проблем медичного і соціального характеру (ч. 1 ст. 1 цього Закону).

Статус осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, визначено Розділом II вказаного Закону.

Особами згідно зі ст. 9 Закону, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, інших ядерних аварій та випробувань, військових навчань із застосуванням ядерної зброї, є:

- 1) учасники ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС – громадяни, які брали безпосередню участь у ліквідації аварії та її наслідків (ст. 10 Закону);
- 2) потерпілі від Чорнобильської катастрофи – громадяни, включаючи дітей, які зазнали впливу радіоактивного опромінення внаслідок Чорнобильської катастрофи (ст. 11 Закону);
- 3) громадяни, які брали безпосередню участь у ліквідації інших ядерних аварій та їх наслідків, у ядерних випробуваннях, у військових навчаннях із застосуванням

ядерної зброї, у складанні ядерних зарядів та здійсненні на них регламентних робіт;

- 4) громадяни, які постраждали від радіоактивного опромінення внаслідок будь-якої аварії, порушення правил експлуатації обладнання з радіоактивною речовиною, порушення правил зберігання і захоронення радіоактивних речовин, що сталося не з вини потерпілих

Для встановлення пільг і компенсацій згідно зі ст. 14 Закону визначаються такі **категорії осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи**:

- 1) особа з інвалідністю з-поміж учасників ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС та потерпілих від Чорнобильської катастрофи, щодо яких встановлено причиновий зв'язок інвалідності з Чорнобильською катастрофою, хворі внаслідок Чорнобильської катастрофи на променеву хворобу, – категорія 1;
- 2) учасники ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, які працювали у зоні відчуження:
 - з моменту аварії до 01 липня 1986 року – незалежно від кількості робочих днів;
 - з 01 липня 1986 року по 31 грудня 1986 року – не менше 5 календарних днів;
 - у 1987 році – не менше 14 календарних днів, а також потерпілі від Чорнобильської катастрофи;
 - евакуйовані у 1986 році із зони відчуження (зокрема особи, які на момент евакуації перебували у стані внутрішньоутробного розвитку, після досягнення ними повноліття);
 - особи, які постійно проживали у зоні безумовного (обов'язкового) відселення з моменту аварії до прийняття постанови про відселення, – категорія 2;
- 3) учасники ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, які працювали:
 - у зоні відчуження з 01 липня 1986 року по 31 грудня 1986 року – від 1 до 5 календарних днів;
 - у зоні відчуження в 1987 році – від 1 до 14 календарних днів;
 - у зоні відчуження в 1988–1990-х роках – не менше 30 календарних днів;
 - на діючих пунктах санітарної обробки населення і дезактивації техніки або їх будівництві – не менше 14 календарних днів у 1986 році,
 - а також потерпілі від Чорнобильської катастрофи (не віднесені до категорії 2), які:
 - постійно проживали на територіях зон безумовного (обов'язкового) та гарантованого добровільного відселення на день аварії або які за станом на 1 січня 1993 року прожили у зоні безумовного (обов'язкового) відселення не менше двох років, а на території зони гарантованого добровільного відселення – не менше трьох років та відселені або самостійно переселилися з цих територій;
 - постійно проживають або постійно працюють чи постійно навчаються у зонах безумовного (обов'язкового) та гарантованого добровільного відселення за умови, що вони за станом на 1 січня 1993 року прожили або відпрацювали чи постійно навчалися у зоні безумовного (обов'язкового) відселення не менше двох років, а у зоні гарантованого добровільного відселення – не менше трьох років, – категорія 3;
- 4) особи, які постійно проживають або постійно працюють чи постійно навчаються на території зони посиленого радіоекологічного контролю, за умови, що вони за станом на 1 січня 1993 року прожили або відпрацювали чи постійно навчалися у цій зоні не менше чотирьох років, – категорія 4.

Крім установлених ст. 14 Закону категорій осіб, право на пільги та компенсації, передбачені цим Законом, мають особи, які працювали з моменту аварії до 1 липня 1986 року не менше 14 календарних днів або не менше трьох місяців протягом 1986–1987 років за межами зони відчуження на роботах з особливо шкідливими умовами праці (за радіа-

ційним фактором), пов'язаними з ліквідацією наслідків Чорнобильської катастрофи, що виконувалися за урядовими завданнями.

Підставами для визначення статусу учасника ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС є період роботи (служби) у зоні відчуження, що підтверджено відповідними документами.

Підставою для визначення статусу евакуйованих із зони відчуження, відселених і тих, які самостійно переселилися, є довідка про евакуацію, відселення, самостійне переселення.

Підставою для визначення статусу потерпілих від Чорнобильської катастрофи, які проживають або працюють на забруднених територіях, є довідка про період проживання, роботи на цих територіях.

Видача довідок про період роботи (служби) по ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, а також на територіях радіоактивного забруднення, про заробітну плату за цей період здійснюється підприємствами, установами та організаціями (військокоматами), а про період проживання на територіях радіоактивного забруднення, евакуацію, відселення, самостійне переселення – органами місцевого самоврядування (ст. 15 Закону України).

Визначення рівнів забруднення, доз опромінення, відновлення їх шляхом розрахунку здійснюється Кабінетом Міністрів України за поданням відповідних державних органів та обласних державних адміністрацій.

Із метою найбільш ефективного вирішення завдань медико-соціального забезпечення осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, створюється Державний реєстр України (єдина інформаційна система), до складу якого входять соціологічні, дозиметричні і медичні підреєстри. Складовою Державного реєстру України є Український військовий реєстр і його підрозділи, що ведуться Міністерством оборони України, Міністерством внутрішніх справ України та Службою безпеки України.

Головними завданнями Державного реєстру України є здійснення контролю за станом здоров'я, вивчення найближчих та віддалених медичних наслідків у осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи (ч. 1–2 ст. 16 Закону).

Окрім того, громадянам, що постраждали внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС, забезпечується медичне обстеження й оздоровлення осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи (ст. 17 Закону), додаткові норми раціонального харчування у спеціалізованих лікувальних, лікувально-санаторних і курортних закладах (ст. 18 Закону), надання компенсацій та пільг громадянам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи (ст. 19 Закону, Розділ IV Закону), захист дітей, потерпілих від Чорнобильської катастрофи (Розділ V Закону), забезпечення громадян, які евакуйовані, відселені (відселяються) або самостійно переселилися (переселяються), жилими приміщеннями (ст. 32 Закону), позачергове забезпечення житлом осіб, які самостійно переселяються (переселилися) на житлову площу близьких родичів (ст. 33 Закону), забезпечення житлом осіб, які евакуйовані в 1986 році за межі республіки і виявили бажання повернутись в Україну (ст. 34 Закону), компенсація громадянам за майно, втрачене у зв'язку з евакуацією, відселенням або самостійним переселенням (ст. 35 Закону), компенсації та пільги громадянам, які евакуйовані, відселені (відселяються) або самостійно переселилися (переселяються) на нове місце проживання (ст. 36 Закону). Розділом VIII врегульовані пенсії і компенсації особам, віднесеним до категорій 1, 2, 3, 4.

Правова допомога цій категорії громадян полягає у: надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з питань пільг, компенсацій та інших прав громадян, що постраждали внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС, правовий супровід громадян, що постраждали внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС; складання заяв, скарг, процесу-

альних та інших документів правового характеру, що пов'язані із використанням пільг, компенсацій; представництво інтересів громадян, що постраждали внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС під час розгляду справи у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; представництво громадян, що постраждали внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Здійснення інших видів адвокатської діяльності, не заборонених законом.

20. Правове регулювання використання надр в Україні. Надання надр у користування, права і обов'язки користувачів надр. Плата за користування надрами.

Надра – це частина земної кори, що розташована під поверхнею суші та дном водомищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння (ст. 1 Кодексу України про надра).

Гірничі відносини в Україні регулюються Конституцією України, Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища», Гірничим законом України, Кодексом України про надра від 27.07.1994 № 132/94-ВР (далі – КУпН) та іншими актами законодавства України, що видаються відповідно до них.

Особливості користування надрами під час виконання угоди про розподіл продукції, зокрема пов'язані з наданням, передачею, обмеженням, тимчасовою заборобою (зупиненням) та припиненням права користування надрами, а також з правовим оформленням таких відносин, регулюються Законом України «Про угоди про розподіл продукції».

Земельні, лісові та водні відносини регулюються відповідним законодавством України.

Якщо законами про користування нафтогазоносними надрами, зокрема законами України «Про газ (метан) вугільних родовищ» та «Про угоди про розподіл продукції», встановлено інші норми, ніж ті, що передбачені у КУпН, то застосовуються норми цих законів.

Надра є **виключною власністю Українського народу** і надаються тільки у користування. Угоди або дії, які в прямій або прихованій формі порушують право власності Українського народу на надра, є недійсними. Український народ здійснює право власності на надра через Верховну Раду України, Верховну Раду Автономної Республіки Крим і місцеві ради.

Окремі повноваження щодо розпорядження надрами законодавством України можуть надаватися відповідним органам виконавчої влади (ст. 4 КУпН).

Надання надр у користування визначено Главою 2 КУпН. Так, користувачами надр можуть бути підприємства, установи, організації, громадяни України, а також іноземці та особи без громадянства, іноземні юридичні особи.

Користувачами надр на умовах угод про розподіл продукції можуть бути громадяни України, іноземці, особи без громадянства, юридичні особи України або інших держав, об'єднання юридичних осіб, створені в Україні чи за межами України (інвестори), що відповідають вимогам законодавства України. Об'єднання юридичних осіб, що не є юридичною особою, може бути користувачем надр відповідно до угоди про розподіл продукції за умови, що учасники такого об'єднання несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, передбаченими угодою про розподіл продукції (ст. 13 КУпН).

Надра надаються у користування для: геологічного вивчення, в тому числі дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення; видобування корисних копалин; будівництва та експлуатації підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, у тому числі споруд для підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва, скидання стічних вод; створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення (наукові полігони, геологічні заповідники, заказники, пам'ятки природи, лікувальні, оздоровчі заклади та ін.); виконання робіт (здійснення діяльності), передбачених угодою про розподіл продукції; задоволення інших потреб (ст. 14 КУпН).

Надра надаються у **постійне або тимчасове користування**. Постійним визнається користування надрами без заздалегідь встановленого строку. Тимчасове користування надрами може бути короткостроковим (до 5 років) і довгостроковим (до 50 років). У разі необхідності строки тимчасового користування надрами може бути продовжено (ст. 15 КУпН).

Надра надаються у користування підприємствам, установам, організаціям і громадянам лише за наявності у них спеціального дозволу на користування ділянкою надр. Право на користування надрами засвідчується актом про надання гірничого відводу.

При укладенні угод про розподіл продукції надра надаються в користування на підставі угоди про розподіл продукції з оформленням спеціального дозволу на користування надрами та акта про надання гірничого відводу.

Користування надрами здійснюється без надання гірничого відводу чи спеціального дозволу у випадках, передбачених КУпН (ст. 19 КУпН).

Окремими нормами КУпН встановлено надання надр для геологічного вивчення (ст. 20), надання надр у користування для видобування підземних вод (крім мінеральних) і розробки родовищ торфу (ст. 21), надання надр для захоронення відходів виробництва та інших шкідливих речовин, скидання стічних вод (ст. 22), право землевласників і землекористувачів на видобування корисних копалин місцевого значення, торфу, підземних вод (крім мінеральних) і користування надрами для інших цілей (ст. 23).

Права та обов'язки користувачів надр наступні. **Користувачі надр мають право:** 1) здійснювати на наданій їм ділянці надр геологічне вивчення, комплексну розробку родовищ корисних копалин та інші роботи згідно з умовами спеціального дозволу або угоди про розподіл продукції; 2) розпоряджатися видобутими корисними копалинами, якщо інше не передбачено законодавством або умовами спеціального дозволу; 3) здійснювати на умовах спеціального дозволу консервацію наданого в користування родовища корисних копалин або його частини; 4) на першочергове продовження строку тимчасового користування надрами; 5) користуватися додатковими правами, передбаченими угодою про розподіл продукції.

Користувачі надр зобов'язані: 1) використовувати надра відповідно до цілей, для яких їх було надано; 2) забезпечувати повноту геологічного вивчення, раціональне, комплексне використання та охорону надр; 3) забезпечувати безпеку людей, майна та навколишнього природного середовища; 4) приводити земельні ділянки, порушені при користуванні надрами, в стан, придатний для подальшого їх використання у суспільному виробництві; 4–1) надавати та оприлюднювати інформацію про загальнодержавні та місцеві податки і збори, інші платежі, а також про виробничу (господарську) діяльність, необхідну для забезпечення прозорості у видобувних галузях, відповідно до порядку, затвердженого Кабінетом Міністрів України; 5) виконувати інші вимоги щодо користування надрами, встановлені законодавством України та угодою про розподіл продукції.

Права та обов'язки користувача надр виникають з моменту отримання спеціального дозволу на користування надрами, а в разі надання права користування надрами на умо-

вах угод про розподіл продукції – з моменту набрання чинності такою угодою, якщо інше не передбачено цією угодою.

Користувач надр (інвестор), який отримав спеціальний дозвіл на користування надрами та гірничий відвід або уклав угоду про розподіл продукції, має виключне право здійснювати в його межах користування надрами відповідно до цього спеціального дозволу та угоди про розподіл продукції. Будь-яка діяльність, пов'язана з користуванням надрами у межах гірничого відводу, може здійснюватися тільки за згодою користувача надр (інвестора), якому він наданий. Така згода або відмова в її наданні має бути надана протягом двадцяти календарних днів після отримання відповідного письмового запиту. У разі ненадання жодної відповіді протягом зазначеного часу така згода вважається наданою.

У разі отримання інвестором за угодою про розподіл продукції відмови від користувача надр у наданні згоди на проведення робіт у межах гірничого відводу, наданого такому користувачу надр для видобутку корисних копалин, крім гірничих відводів для видобутку кам'яного та бурого вугілля, антрациту та залізних металічних руд, незалежно від підстав для такої відмови, таку згоду може бути надано спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з промислової безпеки, охорони праці, державного гірничого нагляду та державного регулювання у сфері безпечного поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення, за умови, що одночасне користування надрами кількома надрокористувачами у межах одного гірничого відводу не створить загрози життю і здоров'ю людей і не завдасть шкоди надрам та/або промисловим об'єктам, розміщеним у межах зазначеного гірничого відводу (ст. 24 КУпН).

Плату за користування надрами визначено Главою 4 КУпН. Користування надрами є платним. Плата справляється за користування надрами у межах території України, її континентального шельфу і виключної (морської) економічної зони.

Плата за користування надрами справляється у вигляді:

- 1) рентної плати за користування надрами для видобування корисних копалин;
- 2) рентної плати за користування надрами в цілях, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин.

За видачу спеціальних дозволів на користування надрами справляється відповідний збір.

Рентна плата за користування надрами для видобування корисних копалин та рентна плата за користування надрами в цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, встановлюються Податковим кодексом України.

Рентна плата за користування надрами для видобування корисних копалин відповідно до угоди про розподіл продукції справляється відповідно до Закону України «Про угоди про розподіл продукції».

21. Вирішення спорів із питань користування надрами. Відповідальність за порушення законодавства про надра.

Вирішення спорів із питань користування надрами передбачено Главою 5 КУпН.

Спори з питань користування надрами розглядаються органом державного геологічного контролю (Державна служба геології та надр України), органом державного гірничого нагляду (Державна служба України з питань праці: Управління гірничого нагляду та Департамент нагляду у промисловості та на об'єктах підвищеної небезпеки), центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середови-

ща, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів (Державна екологічна інспекція України), місцевими радами або судом у порядку, встановленому законодавством України.

Місцеві ради вирішують спори з питань користування надрами, пов'язані з розробкою родовищ корисних копалин місцевого значення, торфу, прісних підземних вод.

Позивачі – центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів, – звільняються від сплати державного мита у справах про стягнення коштів та відшкодування збитків, завданих державі внаслідок порушення законодавства про надра.

Спори з питань користування надрами, які виникають з іншими державами, а також між іноземцями, особами без громадянства, іноземними юридичними особами та власником надр, розглядаються відповідно до законодавства України.

Спори з питань користування надрами на умовах розподілу продукції вирішуються відповідно до умов, передбачених такими угодами, що укладаються відповідно до Закону України «Про угоди про розподіл продукції».

Відповідальність за порушення законодавства про надра встановлена у Главі 6 КУпН.

Порушення законодавства про надра тягне за собою дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову і кримінальну відповідальність згідно з законодавством України.

Відповідальність за порушення законодавства про надра несуть особи, винні у: самовільному користуванні надрами; порушенні норм, правил і вимог щодо проведення робіт по геологічному вивченню надр; вибірковому виробленні багатих ділянок родовищ, що призводить до наднормативних втрат запасів корисних копалин; наднормативних втратах і погіршенні якості корисних копалин при їх видобуванні; пошкодженнях родовищ корисних копалин, які виключають повністю або суттєво обмежують можливість їх подальшої експлуатації; порушенні встановленого порядку забудови площ залягання корисних копалин; невиконанні правил охорони надр та вимог щодо безпеки людей, майна і навколишнього природного середовища від шкідливого впливу робіт, пов'язаних з користуванням надрами; знищенні або пошкодженні геологічних об'єктів, що становлять особливу наукову і культурну цінність, спостережних режимних свердловин, а також маркшейдерських і геодезичних знаків; незаконному знищенні маркшейдерської або геологічної документації, а також дублікатів проб корисних копалин, необхідних при подальшому геологічному вивченні надр і розробці родовищ; невиконанні вимог щодо приведення гірничих виробок і свердловин, які ліквідовано або законсервовано, в стан, який гарантує безпеку людей, а також вимог щодо збереження родовищ, гірничих виробок і свердловин на час консервації.

Законодавчими актами України може бути встановлено відповідальність й за інші порушення законодавства про надра (ст. 65 КУпН).

Самовільне користування надрами та забудова площ залягання корисних копалин з порушенням установленого порядку припиняються без відшкодування понесених витрат (ст. 66 КУпН).

Підприємства, установи, організації та громадяни зобов'язані відшкодувати збитки, завдані ними внаслідок порушень законодавства про надра, в розмірах і порядку, встановлених законодавством України (ст. 67 КУпН).

Кодексом України про адміністративні правопорушення передбачено відповідальність за порушення права державної власності на надра (ст. 47), порушення вимог щодо

охорони надр (ст. 57), порушення правил і вимог проведення робіт по геологічному вивченню надр (ст. 58).

Кримінальним кодексом України передбачено кримінальну відповідальність за порушення правил охорони або використання надр (ст. 240), порушення законодавства про континентальний шельф України (ст. 244).

22. Правове регулювання використання водойм в Україні. Спори з цих питань.

Правове регулювання використання водойм в Україні здійснюється наступними нормативно-правовими актами: Конституцією України, Водним кодексом України, Земельним кодексом України, законами України «Про аквакультуру», «Про питну воду, питне водопостачання та водовідведення», «Про природно-заповідний фонд України», Постановами Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового договору оренди водних об'єктів», «Про затвердження Порядку ведення державного водного кадастру» та іншими нормативно-правовими актами.

Усі води (водні об'єкти) на території України є національним надбанням Українського народу, однією з природних основ його економічного розвитку і соціального добробуту.

Водні ресурси забезпечують існування людей, тваринного і рослинного світу і є обмеженими та уразливими природними об'єктами.

В умовах нарощування антропогенних навантажень на природне середовище, розвитку суспільного виробництва і зростання матеріальних потреб виникає необхідність розробки і додержання особливих правил користування водними ресурсами, раціонального їх використання та екологічно спрямованого захисту.

Водний кодекс України у комплексі із заходами організаційного, правового, економічного і виховного впливу сприятиме формуванню водно-екологічного правопорядку і забезпеченню екологічної безпеки населення України, а також більш ефективному, науково обґрунтованому використанню вод та їх охороні від забруднення, засмічення та вичерпання (Преамбула ВК України).

Статтею 1 ВК України визначено, що використання води – процес вилучення води для використання у виробництві з метою отримання продукції та для господарсько-питних потреб населення, а також без її вилучення для потреб гідроенергетики, рибництва, водного, повітряного транспорту та інших потреб.

Згідно зі ст. 3 ВК України усі води (водні об'єкти) на території України становлять її водний фонд. До водного фонду України належать: 1) поверхневі води: природні водойми (озера); водотоки (річки, струмки); штучні водойми (водосховища, ставки) і канали; інші водні об'єкти; 2) підземні води та джерела; 3) внутрішні морські води та територіальне море.

Водні об'єкти поділяються на водні об'єкти загальнодержавного і водні об'єкти місцевого значення.

До водних об'єктів загальнодержавного значення належать: 1) внутрішні морські води, територіальне море, а також акваторії морських портів; 2) підземні води, які є джерелом централізованого водопостачання; 3) поверхневі води (озера, водосховища, річки, канали), що знаходяться і використовуються на території більше як однієї області, а також їх притоки всіх порядків; 4) водні об'єкти у межах територій природно-заповідного фонду загальнодержавного значення, а також віднесені до категорії лікувальних.

До водних об'єктів місцевого значення належать: 1) поверхневі води, що знаходяться і використовуються у межах однієї області і які не віднесені до водних об'єктів загальнодержавного значення; 2) підземні води, які не можуть бути джерелом централізованого водопостачання (ст. 5 ВК України).

Води (водні об'єкти) є виключно власністю Українського народу і надаються тільки у користування.

Український народ здійснює право власності на води (водні об'єкти) через Верховну Раду України, Верховну Раду Автономної Республіки Крим і місцеві ради.

Окремі **повноваження щодо розпорядження водами** (водними об'єктами) можуть надаватися відповідним органам виконавчої влади та Раді Міністрів Автономної Республіки Крим (ст. 6 ВК України).

До відання Верховної Ради України в галузі регулювання водних відносин належить:

- 1) законодавче регулювання водних відносин та визначення основних напрямів державної політики у цій галузі;
- 2) розпорядження водним фондом України;
- 3) затвердження загальнодержавних, міждержавних програм використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів;
- 4) вирішення інших питань у галузі законодавчого регулювання водних відносин відповідно до Конституції України (ст. 7 ВК України).

До компетенції Верховної Ради Автономної Республіки Крим у галузі регулювання водних відносин на території Автономної Республіки Крим належить:

- 1) затвердження республіканських (Автономної Республіки Крим) програм використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів;
- 2) координація діяльності районних і міських (міст республіканського Автономної Республіки Крим значення) рад із використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів;
- 3) затвердження проектів зон санітарної охорони господарсько-питних водозаборів;
- 4) прийняття у встановленому порядку рішень про віднесення водних об'єктів місцевого значення до об'єктів природно-заповідного фонду чи відповідних категорій особливої охорони;

5) встановлення правил користування маломірними суднами на водних об'єктах;

6) встановлення у разі потреби більш суворих, ніж у цілому на території України, нормативів якості води у водних об'єктах місцевого значення;

7) прийняття за погодженням з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства, та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища під час виникнення аварійних ситуацій рішень про скидання стічних вод з накопичувачів у водні об'єкти, якщо це не призведе до перевищення нормативів екологічної безпеки водокористування;

8) вирішення інших питань у галузі регулювання водних відносин, визначених законом. (ст. 8 ВК України).

До компетенції обласних, Київської та Севастопольської міських рад у галузі регулювання водних відносин на їх території належить:

1. Забезпечення реалізації державної політики у галузі використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів.

2. Погодження державних цільових, міждержавних програм використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів, участь у їх виконанні.

3. Розроблення, затвердження та виконання регіональних програм використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів.

4. Координація діяльності районних і міських рад з використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів.

5. Затвердження проектів зон санітарної охорони господарсько-питних водозаборів.

6. Прийняття у встановленому порядку рішень про віднесення водних об'єктів місцевого значення до об'єктів природно-заповідного фонду чи відповідних категорій особливої охорони.

7. Встановлення правил користування маломірними суднами на водних об'єктах.

8. Встановлення у разі потреби більш суворих, ніж у цілому на території України, нормативів якості води у водних об'єктах місцевого значення.

9. Обмеження, тимчасова заборона (зупинення) діяльності підприємств, установ і організацій у разі порушення ними вимог водного законодавства.

10. Організація роботи, пов'язаної з ліквідацією наслідків аварій та стихійного лиха, погіршенням якості вод або їх шкідливою дією, із залученням підприємств, установ і організацій в порядку, передбаченому законодавством.

11. Прийняття за погодженням з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства, та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища під час виникнення аварійних ситуацій рішень про скидання стічних вод з накопичувачів у водні об'єкти, якщо це не призведе до перевищення нормативів екологічної безпеки водокористування.

12. Організація інформування населення про стан водних об'єктів, його зміну та здійснення водоохоронних заходів.

13. Здійснення контролю за використанням і охороною вод та відтворенням водних ресурсів.

14. Вирішення інших питань у галузі регулювання водних відносин, визначених законом (ст. 8–1 ВК України).

До відання районних рад у галузі регулювання водних відносин на їх території належить:

- 1) координація роботи сільських, селищних, міських (міст районного підпорядкування) рад під час проведення ними міжтериторіальних водогосподарських і водоохоронних заходів та подання їм відповідної методичної допомоги;
- 2) організація роботи, пов'язаної з ліквідацією наслідків аварій та стихійного лиха, погіршенням якості вод або їх шкідливою дією, залучення у встановленому порядку до цієї роботи підприємств, установ і організацій;
- 3) організація роботи по винесенню в натуру та влаштуванню прибережних захисних смуг вздовж річок, морів та навколо водойм;
- 4) внесення у встановленому порядку пропозицій щодо оголошення водних об'єктів об'єктами природно-заповідного фонду до Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних рад;
- 5) обмеження, тимчасова заборона (зупинення) діяльності підприємств та інших об'єктів у разі порушення ними вимог водного законодавства в межах своєї компетенції;
- 6) встановлення правил загального водокористування в порядку, визначеному статтею 47 ВК України;
- 7) здійснення контролю за використанням і охороною вод та відтворенням водних ресурсів;
- 8) організація інформування населення про стан водних об'єктів, про надзвичайні екологічні ситуації, які можуть негативно вплинути на здоров'я людей, та про заходи, що вживаються для поліпшення стану вод;

- 9) вирішення інших питань у галузі регулювання водних відносин у межах своєї компетенції (ст. 9 ВК України).

До відання сільських, селищних, міських та районних у містах рад у галузі регулювання водних відносин на їх території належить:

- 1) здійснення заходів щодо раціонального використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів;
- 2) контроль за використанням і охороною вод та відтворенням водних ресурсів;
- 3) встановлення правил загального користування водними об'єктами в порядку, визначеному статтею 47 ВК України;
- 4) обмеження, тимчасова заборона (зупинення) діяльності підприємств та інших об'єктів в разі порушення ними вимог водного законодавства в межах своєї компетенції;
- 5) організація роботи, пов'язаної з ліквідацією наслідків аварій та стихійного лиха, погіршенням якості вод або їх шкідливою дією, залучення у встановленому порядку до цієї роботи підприємств, установ і організацій;
- 6) організація інформування населення про стан водних об'єктів, а також про надзвичайні екологічні ситуації, які можуть негативно вплинути на здоров'я людей, та про заходи, що вживаються для поліпшення стану вод;
- 7) вирішення інших питань у галузі регулювання водних відносин у межах своєї компетенції (ст. 10 ВК України).

Спори з питань використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів

розглядаються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів (Державна екологічна інспекція України), центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства (Державне агентство водних ресурсів України), центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр (Державна служба геології та надр України), місцевими радами, судом або третейським судом у порядку, встановленому законодавством.

Позивачі – центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства, звільняються від сплати державного мита у справах про стягнення коштів на відшкодування збитків, завданих порушеннями водного законодавства.

Спори з питань використання та охорони вод, які виникають з іншими державами, а також між іноземцями, особами без громадянства, іноземними юридичними особами та власником вод, розглядаються відповідно до законодавства України (ст. 109 ВК України).

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ XIV:

1. Аніщенко В. О., Олійник О. І., Зенченко О. О. Екологічне право: навч. посіб. 2-ге вид., допов. Чернівці: Десна Поліграф, 2015. 263 с.
2. Водний кодекс України від 06 червня 1995 р. № 213/95-ВР. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/213/95-вр>.
3. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.

4. Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/132/94-вр>.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-вр. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
6. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р. № 3852-ХІІ. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3852-12>.
7. Мілімко Л. В., Артеменко О. В. Екологічне право України (загальна частина): навч. посіб. / Укр. держ. ун-т фінансів та міжнар. торгівлі. К.: Компринт, 2015. 284 с.
8. Мірошніченко А. М., Марусенко Р. І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України: (за станом нормат. – прав. актів та суд. практики на 10 квіт. 2013 р.). 5-те вид., змін. і допов. К.: Правова єдність, 2013. 542 с.
9. Науково-практичний коментар Лісового кодексу України. / за ред. Г. І. Балюк, д-ра юрид. наук, проф. К.: Юрінком Інтер, 2010. 367 с.
10. Про ветеринарну медицину: Закон України від 25 червня 1992 р. № 2498-ХІІ. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2498-12>.
11. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку: Закон України від 08 лютого 1995 р. № 39/95-ВР. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/39/95-вр>.
12. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України від 17 листопада 2009 р. № 1559-VI. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1559-17>.
13. Про затвердження Порядку продажу об'єктів, що підлягають приватизації, разом із земельними ділянками державної власності: Постанова Кабінету Міністрів України від 08 липня 2009 р. № 689. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/689-2009-п>.
14. Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання: Закон України від 14 січня 1998 р. № 15/98-ВР. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/15/98-вр>.
15. Про іпотеку: Закон України від 05 червня 2003 р. № 898-IV. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.
16. Про оренду землі: Закон України від 06 жовтня 1998 р. № 161- XIV. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/161-14>.
17. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-ХІІ. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.
18. Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України від 27 лютого 1991 р. № 791а-ХІІ. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/791а-12>.
19. Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 7. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/va007700-04>.
20. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України від 28 лютого 1991 р. № 796-ХІІ. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/796-12>.

РОЗДІЛ XV

ЄВРОПЕЙСЬКА КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

1. Роль і місце Конвенції в системі захисту прав та свобод людини в рамках української правової системи. Застосування Конвенції та практики ЄСПЛ в Україні.

Уряди держав-членів Ради Європи, які підписали цю Конвенцію, беручи до уваги Загальну декларацію прав людини, проголошену Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 року, а також враховуючи те, що ця Декларація має на меті забезпечити загальне та ефективне визнання і додержання проголошених у ній прав, а також те, що метою Ради Європи є досягнення тіснішого єднання між її членами і що одним із засобів досягнення цієї мети є забезпечення і розвиток прав людини і основоположних свобод, знову підтверджуючи свою глибоку віру в ті основоположні свободи, які становлять підвалини справедливості та миру в усьому світі і які найкращим чином забезпечуються, з одного боку, завдяки дієвій політичній демократії, а з іншого – завдяки спільному розумінню і додержанню прав людини, від яких вони залежать, сповнені рішучості, як уряди європейських держав, що є одностунцями і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права, зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування певних прав підписали **Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод**.

Україна, ставши 9 листопада 1995 р. членом Ради Європи, взяла на себе зобов'язання дотримуватися положень названої конвенції. **Україна ратифікувала** Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод Законом від 17.07.1997 № 475/97-ВР.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод сьогодні на повних підставах оцінюється як одне із найбільших досягнень Ради Європи. Вона становить собою фундаментальну основу всього комплексу міжнародно-правового регулювання у галузі забезпечення та реалізації прав і свобод людини, її законних інтересів та потреб.

Саме завдяки ефективному забезпеченню прав особи, що зокрема передбачає право на індивідуальне звернення за захистом порушених прав, Конвенція стала першим міжнародним правовим документом, спрямованим на захист широкого спектра громадянських та політичних прав.

Вона запровадила **судовий механізм захисту визнаних міжнародним правом загальних стандартів** політичних, економічних, соціальних і культурних прав та свобод людини в країнах-членах Ради Європи. Витрати на роботу суду фінансуються із внесків країн-членів Ради Європи.

Звернутися до Європейського суду з прав людини можна тоді, коли вичерпані всі засоби національного правового захисту прав людини. Скарга повинна подаватися мовою національного судочинства, до неї обов'язково додаються рішення всіх судових інстанцій. Термін розгляду справи – у середньому 3–5 років.

Конвенція складається із 59 статей та 3 розділів: Права і свободи (ст. 2–18), Європейський суд з прав людини (ст. 19–51), Інші положення (ст. 52–59).

Основні права, які захищаються Конвенцією, – це право на життя (ст. 2), право на свободу і особисту недоторканість (ст. 5), право на справедливий суд (ст. 6), право на повагу до приватного та сімейного життя (ст. 8), право на шлюб (ст. 12), право на ефективний засіб юридичного захисту (ст. 13), право на свободу думки, совісті релігії (ст. 9).

Конвенція забороняє катування і нелюдське, або таке, що принижує гідність, поводження чи покарання; смертну кару; рабство і примусову працю; дискримінацію у здійсненні прав і свобод, які викладені у Конвенції; вислання особи з території держави, громадянином якої вона є, або позбавлення особи права в'їзду на територію держави, громадянином якої вона є; покарання без закону.

Конвенція також містить 14 Протоколів. При цьому Додаткові протоколи № 4, 6, 7 і 13 до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод мають статус самостійних міжнародних документів, що доповнюють текст ЄКПЛ, але не інкорпоровані до її тексту.

Відповідно до ст. 19 Конвенції для забезпечення дотримання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї створюється **Європейський суд з прав людини** (далі – Суд), який функціонує на постійній основі.

Суд функціонує на постійній основі із метою забезпечення виконання Високими Договірними Сторонами зобов'язань за Конвенцією. Його юрисдикція визнана обов'язковою всіма державами-учасницями й поширюється на всі спори, що пов'язані із застосуванням і тлумаченням норм Конвенції та Протоколів до неї в національних правових системах.

Місцезнаходженням Європейського суду є м. Страсбург (Франція). Засідання Європейського суду проводяться в Палаці Прав Людини. Організація його діяльності, Правила процедури, порядок здійснення реєстрації заяв, їх розгляду, винесення рішень установлені Конвенцією та Регламентом Європейського суду.

Європейський суд виносить свої рішення, керуючись нормами Конвенції і практикою застосування своїх попередніх рішень.

Рішення Європейського суду є обов'язковими для держав-учасниць Конвенції. Контроль за їх виконанням паралельно із Європейським судом здійснює Комітет Міністрів Ради Європи. Крім того, на запит Комітету Міністрів Європейський суд надає консультативні висновки з питань права щодо тлумачення і застосування норм Конвенції.

Для судів України **застосування Конвенції та практики Європейського суду** набули особливої актуальності з прийняттям 23.02.2006 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», який увібрав у себе численні резолюції Комітету Міністрів Ради Європи.

В Україні Конвенція має такий же статус, як і інші законодавчі акти, тобто є частиною національного законодавства України згідно із положенням статті 9 Конституції, яка проголошує, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України.

Більше того, з огляду на частину першу статті 22 Конституції, яка визначає, що права і свободи людини й громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними, є всі підстави стверджувати, що у випадку, коли гарантії прав людини, що зафіксовані у Конвенції, з тієї чи іншої причини залишилися неповними у Конституції України, **пріоритет набувають саме Конвенція та практика Європейського суду**.

2. Міжнародні механізми захисту прав людини. Право громадян України на звернення до конвенційних органів з захисту прав людини.

Міжнародні засоби захисту прав і свобод є створені у відповідності з міжнародними нормативними актами спеціальні органи, які наділяються повноваженнями щодо прийняття, розгляду та оцінки звернень осіб.

Пакти про права людини та інші міжнародні договори (конвенції), які є джерелами міжнародного гуманітарного права, передбачають комплексну систему забезпечення і захисту, зафіксованих у цих актах і у внутрішньодержавному законодавстві щодо прав і свобод.

Окремі конвенції передбачили створення спеціальних так званих конвенційних органів. У їх числі: Комітет з прав людини – на підставі Пакту про громадянські і політичні права; Комітет з прав дитини – на підставі Конвенції про права дитини; Комітет з ліквідації расової дискримінації – на підставі Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації; Комітет проти тортур – на підставі Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки та покарання.

Система міжнародних інститутів захисту прав людини склалася в другій половині ХХ століття і охоплює три найбільш важливих підсистеми: 1) комітети, засновані універсальними конвенціями щодо захисту прав людини (далі – **конвенційні органи**), 2) органи, засновані ООН з метою сприяння захисту прав людини, і 3) регіональні міжнародні суди з прав людини.

Конвенційні органи включають вісім комітетів: Комітет з прав людини, Комітет з економічних, соціальних і культурних прав, Комітет з ліквідації расової дискримінації, Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок, Комітет проти тортур, Комітет з прав дитини, Комітет із захисту прав всіх трудящих-мігрантів і членів їх сімей, а також Комітет з прав інвалідів.

Щодо системи конвенційних органів у цілому можна відзначити, що вона сумлінно виконує свої функції. Комітети готують глибокі і докладні доповіді, в яких розглядаються багато важливих питань. Комітети застосовують однакові стандарти вимог до всіх держав незалежно від геополітичного впливу останніх. У доповідях комітети відзначають позитивні аспекти, вказують на фактори і труднощі, що перешкоджають здійсненню тієї чи іншої конвенції, надають державам рекомендації.

На сучасному етапі **Європейський суд з прав людини** є єдиним органом контролю за дотриманням державами-учасниками положень Конвенції про права людини та основоположні свободи. Суд працює на постійній основі і складається з суддів, число яких відповідає кількості держав-учасниць Конвенції. Парламентська Асамблея РЄ від кожної держави-учасниці робить вибір одного судді.

Кожна держава-учасниця може передати на розгляд Суду скаргу про будь-яке порушення положень Конвенції 1950 року або протоколів до неї з боку іншого учасника.

Суд також може приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви про порушення однією з держав-учасниць прав, закріплених в Конвенції або Протоколах до неї. При цьому заявники повинні дотримуватися певних процедурних вимог. Держави-учасниці зобов'язуються не перешкоджати жодним чином реалізації цього права.

3. Право на життя та позитивні зобов'язання держави. Заборона смертної кари, питання екстрадиції та видачі правопорушників (навести приклад рішення ЄСПЛ у конкретній справі).

Право на життя є, без сумніву, одним із найбільш очевидних основних прав людини. Відзначаючи це, необхідно зауважити, що ні в статті 2, в якій закріплено це право, ні в Протоколі № 6, в якому міститься вимога скасувати смертну кару, не забезпечується захист самого життя або певний його рівень. Ці положення мають на меті тільки захист особи від будь-якого свавільного позбавлення життя державою.

Право на життя – це право, що належить до прав першого покоління. Поряд з іншими правами цієї групи, право на життя має найбільшу цінність для людини і є передумовою всіх інших прав.

Відповідно до ЦК України до змісту права на життя відносяться такі елементи: заборона позбавлення життя фізичної особи; захист свого життя і здоров'я та інших осіб від протиправних посягань не забороненими законом засобами; неможливість проведення медичних, наукових та інших дослідів щодо неповнолітньої, недієздатної особи чи без її вільної згоди; заборона задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя; недозволеність стерилізації щодо неповнолітньої особи та особлива вимога щодо порядку стерилізації недієздатної особи; визначений порядок проведення операцій по штучному перериванню вагітності, штучного запліднення та перенесення зародка в організм жінки.

Відповідно до ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод проголошено, що право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання.

Позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком винятково необхідного застосування сили:

- а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства;
- б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою;
- в) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання.

Зміст права на життя, як він проголошений Конвенцією, тлумачився й уточнювався Судом у значній кількості справ. На думку Суду, стаття 2 покладає на державу два види зобов'язань – **негативні**, які полягають у тому, що держава має утримуватися від порушення зазначеного права, і **позитивні**, які вимагають від держави забезпечення захисту і реалізації права на життя: «...перше речення пункту 1 статті 2 зобов'язує державу не лише утриматися від навмисного і незаконного позбавлення життя, але й зобов'язує її також вживати необхідних заходів щодо охорони життя тих, хто перебуває під її юрисдикцією».

Позитивний обов'язок передбачає передусім обов'язок держави забезпечити охорону права на життя законом. Слід зазначити, що право на життя та обов'язок його захищати проголошуються у конституціях майже всіх держав-учасниць.

Стаття 3 Конституції України також встановлює, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Обов'язок держави щодо захисту права на життя встановлюється статтею 27 Основного Закону: Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини.

Пояснюючи позитивний обов'язок держави забезпечити охорону права на життя законом, Суд зазначає, що стаття 2 Конвенції зобов'язує державу забезпечити право на життя, шляхом закріплення кримінально-правових положень щодо припинення злочинів проти особистості, реалізація яких забезпечується державним апаратом, створеним з метою попередження, припинення і покарання за порушення зазначених положень. При цьому закони, спрямовані на захист права на життя, мають формулюватися з таким ступенем однозначності, який дозволяє громадянам регулювати свою поведінку, а самі закони мають поширюватися як на дії приватних осіб, так і осіб, які діють від імені держави або в офіційній якості.

Позитивний обов'язок держави передбачає не лише прийняття відповідного закону (законів), але й реальні дії, спрямовані на забезпечення й захист життя окремої особистості. Держава порушує статтю 2 Конвенції, якщо «органи влади не зробили всього, що розумно очікувалося від них для запобігання реальної та безпосередньої загрози життю, про яку вони знали чи повинні були знати» (рішення Суду по справі «*Osman v. UK*» від 28.10.1998)

Крім обов'язку держави вживати превентивні заходи, спрямовані на захист життя усіх осіб, які знаходяться під її юрисдикцією, до позитивних обов'язків належить також обов'язок проводити ефективне офіційне розслідування випадків позбавлення життя. Проведення розслідування має на меті забезпечення застосування норм внутрішнього законодавства, яке захищає право на життя, та контролю за тим, щоб представники влади несли відповідальність за спричинену смерть, якщо їхні дії мають відношення до справи (рішення Суду по справі «*Mastromatteo v. Italy*» від 24.10.2002).

Відповідно до Протоколу № 6 до Конвенції **смертна кара скасовується**. Нікого не може бути засуджено до такого покарання або страчено. Держава може передбачити у своєму законодавстві смертну кару за діяння, вчинені під час війни або неминучої загрози війни; таке покарання застосовується тільки у випадках, передбачених законом і згідно з його положеннями. Держава повідомляє Генерального секретаря Ради Європи про відповідні положення цього закону.

Як приклад у конкретній справі щодо права на життя відповідно до Конвенції можна навести рішення Суду у справі «*Арская проти України*» від 05.10.2014. Так справу розпочато за заявою (№ 45076/05), яку 17.10.2005 було подано до Суду проти України відповідно до статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод громадянкою України та Росії. Уряд України представляв його Уповноважений, п. Назар Кульчицький. Заявниця скаржилася за статтею 2 Конвенції на те, що її син не був пролікований належним чином у лікарні, і що розслідування його смерті не було ефективним.

При розгляді справи Суд визначав, чи виконала держава позитивні зобов'язання стосовно захисту права на життя.

Суд у цій справі вирішив, що заявниця не мала доступу до ефективної процедури, що відповідала б процесуальним вимогам статті 2 Конвенції. Отже у цій справі мало місце порушення процесуального аспекту статті 2 Конвенції.

У цьому випадку з аналізу, проведеного органами охорони здоров'я, випливає, що одним із факторів, які призвели до ненадання С. належної медичної допомоги, є невідповідність підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють співробітництво між міськими лікарнями у випадках, коли інтенсивна медична допомога доступна тільки в одній міській лікарні. Зокрема на прикладі випадку сина заявниці комісія із службового розслідування визнала за доцільне рекомендувати внесення змін до правил, що стосуються допуску пацієнтів до відділень реанімації. У світлі цих міркувань і висновків Суд зі свого боку не має жодних підстав припускати, що ці вказані вище підзаконні акти у цій частині відповідали їх цілям.

Також показовим є рішення Суду по справі «*Космата проти України*» (Заяви від 15.01.2015 № 10558/11 і 28218/11), у якій Заявниці скаржилися, що державні органи влади не провели ефективного розслідування нещасного випадку, наслідком якого була смерть К. Заявниці стверджували, що розслідування було неефективним. Вони зазначили, що розслідування було повільним та характеризувалось численними постановами про відмову в порушенні кримінальної справи, які потім скасовувалися. Вони стверджували, що національними органами влади не було встановлено особу, яка увімкнула машину і завдала таким чином тілесних ушкоджень К., а також що вони неправильно встановили причину нещасного випадку, необґрунтовано стверджуючи, що він стався внаслідок алкогольного сп'яніння К.

Суд повторює, що перше речення статті 2 Конвенції вимагає від держав, зокрема, запровадити законодавчі та адміністративні механізми з метою забезпечення ефективного стримування загроз праву на життя у контексті як державної, так і приватної діяльності, під час здійснення якої право на життя може опинитися під загрозою. Обов'язок запровадити ефективний законодавчий механізм захисту життя також застосовується у контексті техніки безпеки та охорони праці на виробництві. У випадку смертельно небезпечного тілесного ушкодження або смерті зазначений вище обов'язок вимагає існування ефективної, незалежної судової системи, яка забезпечить застосування законодавчих положень шляхом надання відповідного відшкодування.

Суд зазначив, що у цій справі затримки проведення спеціального розслідування разом із його обмеженістю, затримали також і кримінальне розслідування. Зокрема, працівники прокуратури посилялись на відсутність висновків спеціального розслідування, а згодом – на його висновки як на підстави для відмови у порушенні кримінальної справи, навіть незважаючи на те, що обмежений характер спеціального розслідування був одним з чинників, які спонукали органи влади порушити кримінальну справу.

Унаслідок цього, станом на 8 квітня 2014 року, тобто більше ніж через вісім років та один місяць з часу нещасного випадку, судовий розгляд справи щодо З., яка стосується обставин, пов'язаних зі смертю К., предметом якого є з'ясування обставин смерті К., все ще тривав. Відповідно, не можна дійти висновку, що загальна тривалість розслідування була виправдана обставинами справи. Наведених міркувань для Суду було достатньо, щоб дійти висновку, що було порушення процесуального аспекту статті 2 Конвенції.

4. Заборона катувань, нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження або покарання (навести приклад рішення ЄСПЛ у конкретній справі).

Відповідно до ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню.

Стаття 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод встановлює безумовну заборону «катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження й покарання», – або «поганого поводження» (*ill-treatment*), як узагальнено його визнає Європейський суд з прав людини. На відміну від більшості норм у сфері захисту прав людини, ця заборона не знає відступів ні за яких обставин, і її порушення не може бути виправданим.

Право на повагу людської гідності – це право, що захищає гідність будь-якої особи, забезпечує належне ставлення до неї з боку органів державної влади, інших осіб. Це є одним із видів прав людини, належить до основоположних прав, адже воно є необхідним

для нормального існування та розвитку людини, є загальним та є особистим (або громадянським) правом.

Загалом слід зазначити, що стаття 3 Конвенції встановлює такі **негативні та позитивні зобов'язання**, яких має дотримуватися держава:

- негативне зобов'язання, тобто зобов'язання утримуватися від будь-яких дій стосовно катувань або поводження, забороненого статтею 3 Конвенції;
- позитивне зобов'язання – зобов'язання вживати заходів для того, щоб гарантувати особам їхні права та захищати їх від забороненого поводження.

Конституція України закріплює це право у ст. 28: «Кожен має право на повагу до його гідності». Конституція України забороняє наступні протиправні дії, які безпосередньо порушують права на людську гідність:

- катування;
- жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність поводження;
- застосування жорстоких, нелюдських, таких, що принижують людську гідність покарань;
- використання людини (без її волі) для наукових, медичних чи інших дослідів.

Гідність, за Конституцією України, визнається **найвищою соціальною цінністю** (ст. 3), на неї ніхто не має права посягати. У разі вчинення цих протиправних дій будь-яка особа може звернутись за допомогою до суду, а винна особа повинна бути притягнута до відповідальності відповідно до закону.

Окрім того, кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ст. 55); кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68).

Відповідно до ст. 1 Конвенції **проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання** для цілей цієї Конвенції термін «**катування**» означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. У цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково.

Згідно із приміткою до принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином Генеральної Асамблеї ООН, **жорстокими і такими, що ображають людську гідність**, необхідно вважати дії, які завдають особі особливого фізичного болю чи моральних страждань. На практиці вони можуть бути реалізовані у протиправному застосуванні спеціальних засобів (наручників, гумові кийки, отруйні гази, водомети тощо), тривалому позбавленні людини їжі, води, тепла, залишенні її у шкідливих для здоров'я умовах тощо.

Відповідно до українського законодавства **жорстокі, нелюдські чи такі види поводження або покарання, що принижують людську гідність**, передбачається утримання затриманої чи ув'язненої особи в умовах, які позбавляють її, тимчасово або постійно, будь-якого з її природних почуттів: зору, слуху, просторової або часової орієнтації, та які можуть викликати стрес, почуття жаху чи неспокою, здатні принизити чи образити її, зламати її фізичний чи моральний опір.

Нелюдське жорстоке поводження – це дія, якою особі навмисне причиняється сильне фізичне, психічне чи моральне страждання (позбавлення людських відчуттів).

Принизливе для гідності людини поводження або покарання є таким, якщо через нього людина зазнає сильного приниження перед іншими, або ж повинна діяти всупереч волі чи сумлінню (позбавлення сну, харчування і води; стояння голим біля стіни; одягання мішка на голову, утримання у підвалах, де є щур тощо)

Судова практика Європейського суду з прав людини визначає, що під жорстоким поводженням розуміється певна тяжкість фізичного болю або душевних страждань. У випадку катувань їхній рівень є дуже високим. Такий біль або страждання завдаються за допомогою спеціальних методів або через створення конкретних обставин. Прикладами можуть бути завдання ударів по ступнях; застосування електричного шоку, гарячої або холодної води до жертви, удари у голову тощо.

Катування, жорстоке нелюдське поводження тощо має місце тоді, коли біль і страждання спричиняється державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи з їх мовчазної згоди.

Оцінка акту як жорстокого, нелюдського і принижуючого гідність людини поводження є досить складною і залежить від:

а) сукупності таких обставин, як тривалість та інтенсивність відповідного поводження, його наслідків для здоров'я, психічного стану та інших індивідуальних особливостей (вік, стать тощо)

б) власної самостійної оцінки кожної особи, яка оцінює, чи є те чи інше поводження з нею таким, що принижує її честь і гідність (слід пам'ятати, що факти в оцінках можна довести, а самі оціночні судження, їх правдивість довести неможливо).

Прикладом рішення Суду у конкретній справі може слугувати рішення у справі «Савін проти України» від 16.05.2014.

Порушення вимог ст. 3 Конвенції у справі «Савін проти України» встановлено у її матеріальному аспекті, а саме застосування до заявника катування, встановлено з огляду на висновки національних судів (Орджонікідзевський районний суд м. Харкова), які визнали застосування до заявника засобів фізичного впливу, тяжкість отриманих ушкоджень та їхній вплив на стан здоров'я заявника, який частково втратив працездатність, а також у зв'язку з тим, що таке катування було умисним, адже його застосування мало на меті отримання визнавальних показань.

Порушення вимог ст. 3 Конвенції у цій справі у її процесуальному аспекті констатовано ЄСПЛ з огляду на неодноразове скасування постанов про відмову в порушенні кримінальної справи через незабезпечення усунення недоліків слідства, про які зазначали прокуратури вищого рівня, та те, що у кінцевому результаті після 10 років розслідування К. (обвинувачений заявником у катуванні) був звільнений від кримінальної відповідальності та покарання і, більше того, продовжував працювати в правоохоронних органах, отримуючи підвищення по службі.

Також показовою є справа «Охріменко проти України» (Заява від 15.10.2009 № 53896/07). До Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд) заявник скаржився за статтями 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на неналежне лікування у слідчому ізоляторі, на умови, в яких його доправляли до суду, а також на застосування до нього наручників у лікарні. Заявник також скаржився за пунктом 3 статті 5 Конвенції на незаконне тримання під вартою, а також він посилався на статтю 14 Конвенції, застосовану в поєднанні зі статтею 5 та Протоколом 12 до Конвенції.

Заявник скаржився, що з 23 березня до 10 грудня 2007 року йому не надавали в СІЗО належного лікування і що умови, в яких його доправляли до суду для участі в судових засіданнях, становили катування, якщо враховувати стан його здоров'я. Заявник також

скаржився, що ін'єкції морфіну, які йому призначали, призвели до відновлення у нього наркотичної залежності, оскільки з 1997 року до свого затримання та взяття під варту він мав наркотичну залежність. Крім того, заявник скаржився на застосування до нього наручників у лікарні.

У цій справі Суд зазначив, що, хоча заявник відмовився від обстеження та лікування і вживав нецензурні лайки стосовно працівників лікарні, немає жодних свідчень, щоб він коли-небудь поведився агресивно або намагався втекти. Крім того, той факт, що заявника постійно охороняли троє працівників СІЗО, не був предметом спору між сторонами. До того ж на момент госпіталізації заявник хворів на рак у запущеній стадії, а після операції та подальшого курсу радіотерапії був ослаблений. Отже, Суд вважає, що застосування до заявника наручників з міркувань безпеки не могло бути виправданням і, враховуючи поганий стан його здоров'я, таке поводження слід розглядати як нелюдське і таке, що принижує гідність. Таким чином, статтю 3 Конвенції було порушено.

5. Заборона рабства та примусової праці (навести приклад рішення ЄСПЛ в конкретній справі).

Відповідно до ст. 4 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод **ніхто не може триматися в рабстві або в підневільному стані.**

Ніхто не може бути примушений виконувати примусову чи обов'язкову працю.

Для цілей цієї статті значення терміна «**примусова чи обов'язкова праця**» не поширюється на:

а) будь-яку роботу, виконання якої звичайно вимагається під час тримання під вартою, призначеного згідно з положеннями статті 5 цієї Конвенції, або під час умовного звільнення з-під варті;

б) будь-яку службу військового характеру або – у випадку, коли особа відмовляється від неї з релігійних чи політичних мотивів у країнах, де така відмова визнається, – службу, яка має виконуватися замість обов'язкової військової служби;

с) будь-яку службу, яка має виконуватися у випадку надзвичайної ситуації або стихійного лиха, що загрожує життю чи благополуччю суспільства;

д) будь-яку роботу чи службу, яка входить у звичайні громадянські обов'язки.

У статті 4 Конвенції **рабство та підневільна праця відрізняються від примусової та обов'язкової праці.** Перші два терміни передбачають встановлення більшого контролю над особою та характеризуються жорсткими умовами, яких ця особа не може ані змінити, ані уникнути. Два останні терміни підкреслюють примусовий характер окремих видів роботи або послуг, які виконуються тимчасово або ж як доповнення до інших обов'язків, зокрема й громадських.

У рішеннях Суду не міститься визначення термінів «рабство», «підневільний стан» та «примусова праця». Для розуміння поняття рабства певним орієнтиром для Суду слугують дефініції, які містяться у деяких міжнародно-правових актах (зокрема, у Конвенції 1926 р. про заборону рабства, Конвенції Міжнародної організації праці про примусову чи обов'язкову працю (1930 р.), Конвенції Міжнародної організації праці про скасування примусової праці (1957 р.), а також у резолюції Економічної і Соціальної Ради ООН (ЕКОСОС) № 1 126/1 (1966 р.), яка дещо «осучаснила» поняття рабства, тощо). Але ці визначення не є обов'язковими для застосування Європейським судом з прав людини.

Рабство, підневільний стан та примусову працю доволі важко чітко розмежувати на практиці слід враховувати всі обставини конкретної справи. У загальному плані для

рабства характерними є відносини власності «господаря» стосовно «раба», що означає фактично повну залежність особи, яка перебуває в рабстві, від рабовласника. Підневільний стан передбачає менший, але однак значний рівень такої залежності: окрім того, що особа, яка перебуває у підневільному стані, повинна виконувати певні роботи чи інші повинності, вона є ще й економічно залежною, оскільки існує за рахунок іншої особи і при цьому не може самостійно змінити такого свого становища. Ситуація, коли особа виконує примусову працю, відрізняється від перших двох видів залежного стану тим, що тут загалом відсутні ознаки фізичної чи повної економічної залежності, але наявний примус (мовою Суду – «контроль»), подолати який примушувана особа не в змозі.

Відповідно до п. 2 ст. 4 Конвенції «ніхто не може бути присилуваний виконувати обов'язкову чи примусову працю». Саме ця норма має, на думку багатьох дослідників, найбільше практичне значення – внаслідок достатньо великої поширеності подібних ситуацій. Як приклад для ілюстрації цього висновку зазвичай наводять хрестоматійне рішення у справі *«Ван дер Мюсель проти Бельгії»*. Суть цієї справи, коротко, є такою: заявник, який був стажистом адвоката, наполягав на тому, що покладений на нього обов'язок надавати безоплатну правову допомогу (без будь-яких компенсацій) є різновидом примусової праці, яка заборонена п. 2 ст. 4. Європейський суд, вивчивши національне законодавство Бельгії, дійшов висновку, що традиція, згідно з якою молоді адвокати або стажисти приймають на себе обов'язок надавати правову допомогу безоплатно у визначених законом випадках, «...сягає корінням в далеку історію». Крім того, така правова традиція існує і в деяких інших європейських країнах. З іншого боку, вступаючи в адвокатуру, будь-яка особа, в тому числі, звісно, і заявник, має розуміти, що вона добровільно бере на себе певні професійні обов'язки, що випливають з професійного статусу адвоката. У цьому ж самому рішенні Європейський суд зробив ще один висновок, важливий для правильного розуміння і тлумачення ст. 4. Йдеться про визначення характеру самого права, що його ця стаття захищає, та позитивні обов'язки держави, які з цього права випливають. Зокрема, Суд встановив, що незважаючи на те, що держава-відповідач відкидала саму можливість застосування ст. 4, оскільки надання в публічних інтересах правової допомоги стажистом адвоката передбачалося статутом бельгійської колегії адвокатів, тобто не законодавчим актом, а локальним нормативним актом недержавного органу професійного самоврядування. Суд, втім, зазначив, що Бельгія не може відмовитись від відповідальності та зобов'язань, прийнятих нею на себе у межах підпункту «с» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ. Інакше кажучи, Бельгія як держава несе тягар позитивних зобов'язань з надання безоплатної правової допомоги, незважаючи на те, що цю функцію держава Бельгія делегувала недержавній інституції – адвокатурі.

6. Право на свободу та особисту недоторканність. Свобода пересування (навести приклад рішення ЄСПЛ у конкретній справі).

Ст. 5 гарантує людині **особисту недоторканність**, захищаючи її, зокрема, від свавільного арешту чи затримання. Вона гарантує визначені основні процедурні права, такі, як право бути належним чином поінформованим про підстави арешту, право негайно постати перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і право на швидкий розгляд судом законності затримання або продовження строку затримання.

У ч. 1 ст. 5 Конвенції встановлений вичерпний перелік випадків, коли позбавлення особи свободи допустимо у демократичному суспільстві, ст. 1 Протоколу № 4 до Кон-

венції забороняє позбавляти особу свободи за невиконання контрактного зобов'язання. Якщо національним правом держави передбачені інші випадки обмеження свободи особи, то вони визнаються Європейським судом такими, що порушують ст. 5 Конвенції. Кожна особа, у випадку її затримання або арешту державними органами, наділяється процесуальними гарантіями, передбаченими у ч. 2–5 цієї статті.

Згідно з п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції законний арешт або затримання особи здійснюється з метою припровадження її до компетентного законного органу на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо є розумні підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення.

Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом (ст. 29 Конституції України). КПК України закріплює підстави затримання особи, підозрюваної у скоєнні злочину (ст. 177), підстави взяття особи під варту (ст. 183).

Відповідно до ст. 33 Конституції України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну (Загальна декларація прав людини (ст. 13), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ст. 12), Конвенція про захист прав і основних свобод людини з Протоколом № 4 до неї та інші міжнародно-правові акти).

Стаття 5 Конвенції доповнює систему правового захисту недоторканності особи, до якої також належать положення статей 2, 3 і 4 Конвенції, що, як зазначено у рішенні Суду у справі *«Гарькавий проти України»* від 18 лютого 2010 р., «це право є найважливішим у демократичному суспільстві у розумінні Конвенції». При цьому Суд посилається на рішення у справах *«де Вільде, Оомс і Версип проти Бельгії»* від 18 червня 1971 р. (п. 65) та *«Вінтерверп проти Нідерландів»* від 24 жовтня 1979 р. як на підтвердження незмінюваності цінності цього права.

У рішенні ЄСПЛ *«Мироненко і Мартенко проти України»* від 10 березня 2010 р. зазначено, що як у справі *«Вікс проти Сполученого Королівства»* від 2 березня 1987 р. (п. 40), так і в справі *«Гарькавий проти України»* Суд вкотре підтвердив, що кожен має право на захист цього права, а це означає, що особа не може бути позбавлена або не може позбавлятися свободи, крім випадків, встановлених у п. 1 ст. 5 Конвенції. Суд повторює, що пункт 4 статті 5 Конвенції передбачає право затриманих чи осіб, які тримаються під вартою, затриманих на судовий контроль щодо дотримання процесуальних і матеріально-правових умов, які з погляду Конвенції є неодмінними умовами забезпечення «законності» позбавлення свободи. Це означає, що компетентний суд повинен перевірити не лише дотримання процесуальних вимог національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, на підставі якої здійснено затримання, та законність мети цього затримання і подальшого тримання під вартою (рішення у справі *«Буткевічюс проти Литви»*).

7. Право на справедливий судовий розгляд неупередженим судом (навести приклад рішення ЄСПЛ в конкретній справі).

Статтею 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод проголошено, що кожен має **право на справедливий і публічний розгляд** його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість

будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі **права**:

- а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;
- б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту;
- в) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя;
- г) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;
- е) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача.

Право на справедливий судовий розгляд імплементовано у ст. 59 Конституції України, яка проголошує, 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 при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Відповідно до ст. 69 Конституції України особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист. Засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду.

Інші положення Європейської конвенції з прав людини **доповнюють право на справедливий судовий розгляд**. У статті 13 викладено право кожної особи на ефективний засіб захисту на той випадок, коли особа вважає, що порушені її конвенційні права. Якщо національне законодавство не передбачає ефективного засобу захисту, то вже сам цей факт може становити порушення Конвенції. Усі Договірні сторони повинні забезпечити ефективні засоби захисту проти можливих порушень Конвенції.

З поняттям справедливого судового розгляду пов'язані також: унеможливлення зворотної дії кримінальних законів (ст. 7), право на перегляд винесеного у кримінальній справі вироку (Протокол № 7, ст. 2), право на відшкодування у разі помилкового судового вироку (Протокол № 7, ст. 3), право не бути вдруге притягнутим до відповідальності або покараним за один і той самий злочин (Протокол № 7, ст. 4).

Європейський суд із прав людини неодноразово заявляв про особливо важливе місце, яке займає в демократичному суспільстві право на справедливий судовий розгляд. Аналіз практики Європейського суду показує, що національними судами держав, які входять до Ради Європи найчастіше порушується ст. 6 Конвенції.

Частина 1 ст. 6 Конвенції встановлює, що кожен при вирішенні питання щодо його цивільних прав та обов'язків або при встановленні обґрунтованості будь-якого кримі-

нального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону. У частинах 2 та 3 цієї статті викладаються мінімальні процесуальні гарантії, надані кожному, кого обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення (презумпція невинуватості, змагальність сторін у судочинстві й рівність засобів доказування, право на правову допомогу).

Для діяльності українських правоохоронних органів найбільш важливими є розуміння таких положень ст. 6 Конвенції, як доступність суду; кримінальне обвинувачення; розумний строк судового розгляду; рівність процесуальних можливостей сторін.

До компетенції Європейського суду не входить виправлення помилок, допущених правоохоронними органами конкретної держави, а лише встановлення, наскільки було забезпечено передбачену ст. 6 Конвенції справедливість судового розгляду конкретної справи.

Прикладом рішення ЄСПЛ у конкретній справі є рішення ЄСПЛ по справі *«Єрохіна проти України»*.

Заявниця стверджувала, зокрема, що її було піддано психологічному жорстокому поводженню та що у зв'язку з цим не було здійснено ефективного розслідування. Заявниця також скаржилась на порушення її права мати захисника та права на справедливий судовий розгляд. Заявниця скаржилась за пунктом 1 статті 6 Конвенції на те, що на початковому етапі кримінального провадження щодо неї їй не було надано доступ до захисника та що це вплинуло на справедливість зазначеного вище провадження.

За обставин, викладених у Рішенні по справі *«Єрохіна проти України»*, Суд постановив, що було порушення пункту 1 та підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції.

У справі *«Олег Колесник проти України»* Суд визнав порушення п. 1 та підпункту «с» п. 3 ст. 6 Конвенції у зв'язку з тим, що заявника було засуджено на підставі визнавальних показань, що були отримані за відсутності адвоката та за умов, які дають підстави підозрювати, що це відбулося проти волі заявника. Порушення п. 1 та підпункту «d» п. 3 ст. 6 Конвенції, оскільки заявник ні на стадії досудового слідства, ні під час судового слідства не мав можливості допитати трьох ключових свідків обвинувачення, чиї свідчення становили значну частину доказової бази, якою було обґрунтовано вирок.

Суд повторив, що вимоги пункту 3 статті 6 Конвенції слід розглядати як конкретні аспекти права на справедливий судовий розгляд, гарантованого пунктом 1 статті 6 Конвенції, і що завдання Суду полягає в тому, щоб з'ясувати, чи був увесь зазначений процес, включно зі способом, у який здійснювався збір доказів, «справедливим» у значенні пункту 1 статті 6 Конвенції. Щоб оцінити, якою мірою стверджуване порушення процесуальних прав могло позначитися на справедливості всього провадження, заявник мусив чекати на остаточне рішення у справі. Можна було обґрунтовано очікувати звернення заявника із згаданими вище скаргами в апеляційному порядку до Верховного Суду, що вважається ефективним засобом юридичного захисту щодо скарг на несправедливість провадження в кримінальній справі. Суд також зазначає, що заявник справді порушив усі зазначені питання у своїй касаційній скарзі до Верховного Суду.

8. Заборона зворотної дії кримінального права (навести приклад рішення ЄСПЛ в конкретній справі).

Згідно зі ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення

на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначене суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення.

Ця стаття не є перешкодою для судового розгляду, а також для покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями.

Принципи права *de lege lato* (з погляду чинного закону) і *lex retro non agit* (закон зворотної дії не має) відображено у найважливіших міжнародно-правових актах. Ч. 2 ст. 11 Загальної декларації прав людини проголошує, що ніхто не може бути засуджений на підставі скоєння будь-якого діяння або за бездіяльність, які на час їх скоєння не становили злочину за національними законами або за міжнародним правом; ч. 1 ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод встановлює, що жодна людина не може бути обвинувачена у скоєнні кримінального злочину на підставі будь-якої дії або бездіяльності, які на час їх вчинення не становили кримінального злочину за національними законами або за міжнародним правом. Названі принципи стали також змістом ст. 65 і 70 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни; ст. 28 Віденської конвенції про право міжнародних договорів; ст. 9 Американської конвенції про права людини.

Водночас міжнародно-правовими документами допускається і застосування до скоєного злочину закону, прийнятого пізніше. Якщо після скоєння злочину законом встановлюється більш легке покарання, дія цього закону поширюється на злочинця (ч. 1 ст. 15 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права). Якщо після скоєння злочину законом встановлюється легше покарання чи відповідальність за нього усувається, застосовується новий закон (ст. 7 Конвенції СНД про права та основні свободи людини). Дopusкає можливість застосування прийнятих пізніше законів і Конституція України (ч. 1 ст. 58), згідно з якою ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення.

Зворотна дія закону має місце тоді, коли нормативно-правовий акт поширюється на факти, які виникли до набрання ним чинності, але вже з моменту їхнього виникнення, тобто відбувається перегляд попередніх рішень з цих фактів уже за новим нормативно-правовим актом.

У справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотну дію кримінального закону в часі) Конституційного Суду України надав офіційне тлумачення.

Відповідно згаданого Рішення КСУ від 19.04.2000 № 6-рп/2000 положення статті 58 Конституції України з урахуванням вимог пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України треба розуміти так, що виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та встановлюється кримінальна відповідальність за їх вчинення. Такі закони мають зворотну дію в часі у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують кримінальну відповідальність особи.

Положення частини другої статті 6 Кримінального кодексу України треба розуміти так, що зворотну дію в часі мають лише закони, які скасовують або пом'якшують кримінальну відповідальність особи.

Положення абзаців другого і третього примітки до статті 81 Кримінального кодексу України є нормами-дефініціями для кримінально-правових норм, які встановлюють кримінальну відповідальність за розкрадання державного або колективного майна у великих

та особливо великих розмірах. Ці розміри розкрадання визначаються на підставі критеріїв, встановлених абзацами другим і третім примітки до статті 81 цього Кодексу з урахуванням мінімального розміру заробітної плати, встановленого законодавством, чинним на момент закінчення або припинення злочину. Встановлення нормативно-правовими актами іншого мінімального розміру заробітної плати не тягне за собою зміни кваліфікуючих ознак злочинів, передбачених частинами четвертими статей 81, 82, 84, частиною третьою статті 83, частиною другою статті 86 та статтею 86–1 цього Кодексу.

Положення частини другої статті 6 Кримінального кодексу України щодо зворотної дії закону в часі на ці випадки не поширюється, і кримінальні справи не повинні переглядатись, якщо інше не передбачено законом.

Прикладом рішення ЄСПЛ у такій справі може бути рішення у справі *«Корбелі проти Угорщини»* від 19.09.2008.

В ухваленому рішенні Європейський суд з прав людини постановив, що мало місце порушення ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; немає необхідності окремо досліджувати питання про справедливість судового розгляду (ч. 1 ст. 6 Конвенції) у справі заявника.

Відповідно до ст. 41 Конвенції Суд зобов'язав Угорщину сплатити заявнику відшкодування судових витрат та не присудив компенсації матеріальної чи моральної шкоди, оскільки цього заявник не вимагав.

У своєму рішенні Суд зазначив, що гарантії, що містяться у ст. 7 Конвенції, є суттєвим елементом верховенства права. Їм належить особливе значення у конвенційній системі захисту прав людини, оскільки вони забороняють відступ держави від цього правила навіть під час війни чи заради суспільних потреб. Ця стаття повинна тлумачитися та застосовуватися, як впливає з її об'єкта та мети, у такий спосіб, аби забезпечити ефективний захист проти свавільного обвинувачення, засудження та покарання.

Відповідно, ст. 7 Конвенції не обмежується заборонаю ретроспективного застосування кримінального закону не на користь заявника; вона також втілює більш загальний принцип, а саме: лише закон може визначати злочин та передбачати покарання за його вчинення, а також принцип, згідно з яким кримінальний закон не повинен тлумачитися широко на шкоду обвинуваченому (наприклад, за аналогією). З цих принципів випливає, що злочин повинен бути чітко визначений у законі. Ця вимога вважається задоволеною, якщо індивід з дослівного формулювання чинних законодавчих положень може дізнатися, які з вчинюваних ним дій чи бездіяльності зроблять його кримінально відповідальним. Таким чином, Суд вказав на те, що слово «закон» у ст. 7 Конвенції позначає те саме поняття, на яке вказує Конвенція в усіх випадках, коли у ній вживається цей термін. Він позначає поняття писаного та неписаного права, яке відповідає певним якісним вимогам, зокрема, таким як доступність та передбачуваність.

9. Право на повагу до приватного і сімейного життя (навести приклад рішення ЄСПЛ в конкретній справі).

Відповідно до ст. 8 Конвенції про захист прав і основоположних свобод кожен має право на **повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції**.

Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добро-

буту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Не всі заходи, які вживаються державою і зачіпають життя окремої людини, можуть вважатися «втручанням» за змістом ст. 8 Конвенції. Найчастіше держава і сама не заперечує, що її дії є втручанням: наприклад, у випадках позбавлення батьківських прав, позбавлення в'язнів права листування, проведення обшуків житла. Вимога поваги до приватного життя знижується, якщо людина активно займається громадською діяльністю. Розглядаючи права, гарантовані ст. 8 Конвенції, складно встановити, чи мало місце втручання саме у «приватне» життя, оскільки Європейський суд дотепер не дав чітке визначення «приватного» життя. Страсбурзькі інститути, починаючи з рішень за найпершими справами, підкреслювали, що існують обмеження щодо приватного життя. Багато дій держави прямо чи побічно торкаються можливості людини у самореалізації, але не всі вони можуть вважатися втручанням у приватне життя за змістом ст. 8. Якщо ж вивчати судові прецеденти, можна побачити, що концепція «приватного» життя належить сфері безпосередньої особистої автономії, сюди відносять аспекти фізичної і моральної недоторканності, збереження персональних даних, що мають відношення до приватного життя, захист медичних даних.

На думку Європейського Суду з прав людини, одним із фундаментальних принципів демократичного суспільства є законність, на яку посиляється преамбула до Конвенції. Законність передбачає, серед іншого, що втручання з боку виконавчої влади в права осіб повинне бути предметом ефективного контролю. Цей контроль зазвичай здійснюється судовою владою (принаймні, як остання інстанція), оскільки судовий контроль надає найкращі гарантії незалежності, неупередженості і належної процедури. Таким чином, держави мають позитивне зобов'язання із забезпечення процедурних гарантії від свавілля як умов обґрунтованості втручання в права, що захищаються ст. 8. Щоб втручання було визнане «необхідним у демократичному суспільстві», воно повинно бути обґрунтоване «гострою соціальною необхідністю».

Як приклад рішення ЄСПЛ у конкретній справі можна назвати справу *«Волохи проти України»* щодо гарантії дотримання прав людини при проведенні дій і оперативно-розшукових заходів, які обмежують право на таємницю кореспонденції.

Заявники – громадяни України мати і син Волохи – скаржилися на порушення їхніх прав за ст. 8 Конвенції у зв'язку із винесенням постанови про накладення арешту на їх поштово-телеграфну кореспонденцію Полтавським міським управлінням МВС України у Полтавській області у 1997 р., санкціонованого головою Жовтневого районного суду Полтавської області. Арешт був знятий лише 28 травня 1999 р. у зв'язку із закриттям кримінальної справи.

Посилаючись на ст. 13 Конвенції, заявники стверджували, що вони не мали ефективних засобів захисту та для визнання втручання у їх права незаконним, а також отримання компенсації, оскільки їх позовні вимоги про відшкодування шкоди, завданої незаконними діями правоохоронних органів, були відхилені на тій підставі, що кримінальна справа була закрита за nereабілітуючих обставин.

У Рішенні ЄСПЛ у справі *«Волохи про Україну»* від 2 листопада 2006 р. суд зауважив, що ст. 31 Конституції України, ст. 187 Кримінально-процесуального кодексу України та ст. 8 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачали можливість накладення арешту на кореспонденцію в ході кримінального провадження та оперативно-розшукової діяльності. Таким чином, була наявна законна підстава для такого втручання.

Щодо вимоги «передбачуваності» закону, який став підставою для втручання, Суд нагадав свою попередню прецедентну практику про те, що «словосполучення «згідно із законом» не просто відсилає до національного законодавства, а й пов'язане з вимогою яко-

сті «закону», тобто вимогою дотримання принципу «верховенства права», про що прямо говориться у преамбулі Конвенції... Отже, цей вислів означає – і це впливає з предмета і мети ст. 8, – що в національному законодавстві має існувати засіб правового захисту від свавільного втручання державних органів у права, гарантовані п. 1 цієї статті... Ризик такої свавільності є особливо очевидним в умовах, коли повноваження виконавчої влади здійснюються таємно... Оскільки здійснювані на практиці заходи таємного спостереження за обміном інформацією є закритими для їх ретельного аналізу з боку осіб, яких це стосується, або з боку громадськості загалом, надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права. Отже, закон має з достатньою чіткістю визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення, з урахуванням законної мети цього заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання».

У цьому зв'язку Суд зауважив, що вимоги «пропорційності» втручання, його винятковий та тимчасовий характер були передбачені у ст. 31 Конституції та ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Проте ні ст. 187 КПК України у редакції, яка була чинна на час подій, які розглядаються, ні жодне інше положення законодавства не передбачали механізму, який міг би гарантувати дотримання зазначених вище принципів на практиці. Стаття 187 КПК не містила вказівки щодо осіб, до яких застосовуються ці заходи, обставин, за яких вони вживаються, та строків, які мають встановлюватися та дотримуватися. Таким чином, це положення не могло бути визнане таким, що є достатньо чітким та детальним, щоб забезпечити відповідний захист від неналежного втручання органів державної влади у право заявників на повагу до їх приватного життя та кореспонденції.

Суд зауважив, що національне законодавство повинне передбачати механізми ефективного захисту особи від зловживань. Такі гарантії захисту мають бути чітко встановлені законом та застосовуватися для нагляду за діяльністю відповідних органів або служб. При наглядових провадженнях мають дотримуватися цінності демократичного суспільства настільки добросовісно, наскільки це можливо, зокрема верховенство права, про що прямо говориться у преамбулі Конвенції. Верховенство права між іншим передбачає, що втручання органів виконавчої влади у права осіб має підлягати ефективному контролю, який зазвичай має здійснюватися судовим органом, щонайменше як останньою інстанцією, оскільки судовий контроль надає найбільші гарантії незалежності, безсторонності та здійснення належного провадження.

У цій справі перегляд постанови про накладення арешту на кореспонденцію відповідно до ст. 187 КПК було передбачено лише на початковій стадії, коли арешт та виїмка кореспонденції були санкціоновані. Проте відповідне законодавство не передбачало жодного проміжного перегляду постанови у розумні проміжки часу або будь-яких строків для такого втручання. Також законодавство не передбачало додаткового залучення судових органів для нагляду за діяльністю правоохоронних органів при здійсненні останніми повноважень, які розглядаються у цій справі. Через це постанова про накладення арешту на кореспонденцію заявників залишалася чинною протягом більше ніж одного року після закриття кримінальної справи, а національні суди жодним чином не відреагували на цей факт.

Таким чином, Суд дійшов висновку, що зазначене втручання не може трактуватися як таке, що було здійснене «згідно із законом», оскільки законодавство України не визнає з достатньою чіткістю меж та умов здійснення органами влади своїх дискреційних повноважень у сфері, про яку йдеться, та не передбачає достатніх гарантій захисту від свавілля при застосуванні таких заходів спостереження.

Суд констатував порушення ст. 13 Конвенції на тій підставі, що законодавство України не забезпечує особу, щодо якої вживаються заходи спостереження, належними гаран-

тіями захисту, оскільки воно не передбачає обов'язку повідомляти особу про заходи спостереження, які було застосовано щодо неї. Навіть якщо особи, до яких вживаються такі заходи, дізнаються про втручання в їх право на повагу до їх кореспонденції, як це сталося у цій справі, право оскаржити законність такого рішення, гарантоване національним законодавством, на практиці виявилось обмеженим.

10. Свобода думки, совісті та релігії (навести приклад рішення ЄСПЛ у конкретній справі).

Конституцією України регламентовано такі права на свободу совісті, релігії та церкви. Громадяни мають рівні конституційні права та свободи і рівні перед законом. Не може бути привілеїв і обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного чи соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними чи іншими ознаками (ст. 24). Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів та переконань (ст. 34). Кожний має право на свободу світогляду та віросповідання (ст. 35). Здійснення цього права може бути обмежено законом тільки в інтересах захисту суспільного порядку, здоров'я та моральності населення чи захисту прав та свобод інших людей. Ніхто не може бути звільнений від своїх обов'язків перед державою чи відмовитися від виконання законів з мотивів релігійних переконань. У випадку, якщо виконання військових обов'язків суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цієї повинності повинно бути замінено альтернативною (невійськовою) службою. Церква та релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова.

Відповідно до ст. 9 Конвенції про захист прав і основоположних свобод кожен має право на свободу думки, совісті та релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання, а також свободу сповідувати свою релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів як одноособово, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно.

Свобода сповідувати свою релігію або переконання підлягає лише таким обмеженням, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Положення Конвенції імplementовано у Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації». Завданнями цього Закону є: гарантування права на свободу совісті громадянам України та здійснення цього права; забезпечення відповідно до Конституції України, Декларації про державний суверенітет України та норм міжнародного права, визнаних Україною, соціальної справедливості, рівності, захисту прав і законних інтересів громадян незалежно від ставлення до релігії; визначення обов'язків держави щодо релігійних організацій; визначення обов'язків релігійних організацій перед державою і суспільством; подолання негативних наслідків державної політики щодо релігії і церкви; гарантування сприятливих умов для розвитку суспільної моралі і гуманізму, громадянської злагоди і співробітництва людей незалежно від їх світогляду чи віровизнання.

Відповідно до ст. 3 цього Закону кожному громадянину в Україні гарантується право на свободу совісті. Це право включає свободу мати, приймати і змінювати релігію або переконання за своїм вибором і свободу одноособово чи разом з іншими сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, відправляти релігійні культи, відкрито виражати і вільно поширювати свої релігійні або атеїстичні переконання.

Ніхто не може встановлювати обов'язкових переконань і світогляду. Не допускається будь-яке примушування при визначенні громадянином свого ставлення до релігії, до сповідання або відмови від сповідання релігії, до участі або неучасті в богослужіннях, релігійних обрядах і церемоніях, навчання релігії.

Батьки або особи, які їх замінюють, за взаємною згодою мають право виховувати своїх дітей відповідно до своїх власних переконань та ставлення до релігії.

Здійснення свободи сповідувати релігію або переконання підлягає лише тим обмеженням, які необхідні для охорони громадської безпеки та порядку, життя, здоров'я і моралі, а також прав і свобод інших громадян, встановлені законом і відповідають міжнародним зобов'язанням України.

Ніхто не має права вимагати від священнослужителів відомостей, одержаних ними при сповіді віруючих.

Громадяни України є рівними перед законом і мають рівні права в усіх галузях економічного, політичного, соціального і культурного життя незалежно від їх ставлення до релігії. В офіційних документах ставлення громадянина до релігії не вказується.

Будь-яке пряме чи непряме обмеження прав, встановлення прямих чи непрямих переваг громадян залежно від їх ставлення до релігії, так само як і розпалювання пов'язаних з цим ворожнечі й ненависті чи ображення почуттів громадян, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом.

Ніхто не може з мотивів своїх релігійних переконань ухилятися від виконання конституційних обов'язків. Заміна виконання одного обов'язку іншим з мотивів переконань допускається лише у випадках, передбачених законодавством України.

Прикладом може бути рішення ЄСПЛ у справі *«Александрідіс проти Греції»*. У рішенні, ухваленому 21 лютого 2008 року у справі *«Александрідіс проти Греції»*, Європейський суд з прав людини постановив, що було порушення ст. 9 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; було порушено ст. 13 Конвенції.

Спираючись на ст. 9 та ст. 13 Конвенції, заявник скаржився на те, що змушений був викрити свої релігійні переконання під час складання присяги у суді.

Суд насамперед відзначив, що версії подій сторін відрізнялися щодо певних обставин. Суд вказав, що у своїх поясненнях Уряд виклав два варіанти інформації стосовно тієї самої події і вони не узгоджувалися між собою. Також Суд зауважив, що Уряд не подав документи, які би свідчили про те, що заявник не дотримав формальних вимог складання присяги. Більше того, протокол судового засідання (від 2 листопада 2005 року), під час якого заявник звернувся зі своїм клопотанням до судді, насправді підтверджував версію подій у викладі заявника.

Суд зазначив далі, що свобода віросповідання містить також і негативний аспект. Це означає, що, з одного боку, людина має бути вільна від зобов'язання сповідувати релігію перед іншими чи виявляти перед ними свої релігійні переконання, а з іншого – людину не можна змушувати діяти у такий спосіб, аби можна було дізнатись про те, чи дотримується вона релігійних переконань, чи ні.

Суд встановив, що для складання присяги у суді п. Александрідіс вимушений був повідомити про те, що він не є православним християнином. Таким чином, аби отримати дозвіл виголосити урочисту декларацію, він мав частково викрити свої релігійні переконання. Суд дійшов висновку, що така процедура свідчила про існування презумпції належності адвокатів, які практикують у суді, до православних християн.

Протокол судового засідання, який був єдиним документом, котрий справді засвідчував факт виголошення заявником присяги перед суддею, відображав те, що заявник зачитав текст релігійної присяги всупереч своїм переконанням. У зв'язку з цим Суд відзначив, що відповідно до внутрішнього законодавства (ст. 19 Кодексу про цивільне судо-

чинство) присяга, яку має скласти державний службовець, є, по суті, релігійною присягою. А для того, аби виголосити урочисту декларацію, заявник мав або вказати на те, що він є атеїстом, або на те, що його релігія не дозволяє йому скласти таку присягу.

Стосовно існування двох різних форм складання присяги Суд зауважив, що Уряд на підтвердження своєї позиції надав формуляри присяги від 2007 року. Тому Суд не міг встановити, чи існували дві форми тексту присяги на час подій у справі. Проте Суд відзначив, що навіть якщо припустити, що такі дві форми присяги існували тоді, все одно немає підстав осуджувати заявника за те, що він не отримав відразу потрібний йому формуляр. Голова суду та працівники секретаріату мали самі повідомити заявника про те, що існує окрема форма для виголошення урочистої декларації.

Отже Суд дійшов висновку, що порушенням прав заявника було те, що він змушений був викрити свою неналежність до православних християн. Цей факт був, власне, порушенням свободи від обов'язку демонструвати свої релігійні переконання перед іншими. Тому мало місце порушення ст. 9 Конвенції.

Далі Суд розглянув питання стосовно порушення ст. 13 Конвенції. Суд вказав, що Уряд не продемонстрував жодного ефективного засобу, яким заявник міг би скористатися для захисту свого порушеного права на свободу віросповідання. Тому було порушено також і ст. 13 Конвенції.

11. Свобода вираження поглядів (навести приклад рішення ЄСПЛ у конкретній справі).

Статтею 10 Конвенції проголошено, що кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.

Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду.

Питання свободи вираження поглядів є особливо актуальним для нашої держави упродовж останніх 20 років. Жоден законодавчий акт не встановлює абсолютної свободи вираження поглядів. Як Конституція України (ст. 9), так і ст. 10 Конвенції про захист прав і основних свобод людини встановлює, що втручання з боку державних органів у право на свободу вираження поглядів відбуватись може, але для цього воно повинно відповідати трьом вимогам: а) втручання має бути передбачене законом; б) втручання має відповідати законним цілям, визначеним у § 2 ст. 10, тобто бути здійсненим в інтересах громадської безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, з метою запобігання правопорушенням чи злочинам, для захисту здоров'я і моралі, для захисту репутації або прав інших осіб, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя; в) необхідність втручання в демократичному суспільстві.

Яскравими прикладами конкретних справ, що розглядалися ЄСПЛ, наведені нижче.

У справі *«Українська Прес-група проти України»* відомі політичні діячі оскаржували на національному рівні поширення про них неправдивої інформації у газеті *«День»* (власник – *«Українська Прес-група»*), і національні суди прийняли рішення про відшкодування їм моральної шкоди, у зв'язку із чим *«Українська Прес-група»* (заявник) звернулася до Європейського суду за захистом права, передбаченого статтею 10 Конвенції.

Європейський суд дійшов висновку, що «українське право і практика чітко запобігали тому, щоб суди розрізняли оціночні судження, справедливі коментарі чи твердження, що не підлягають доказуванню, а отже, містили не гнучкі елементи, які в разі їх застосування могли стати причиною прийняття рішень, що не узгоджуються зі статтею 10 Конвенції». «У статтях про політичних діячів висловлювалося оціночні судження, які, будучи використаними у ході політичної риторики, не підлягали доведенню, що не було враховано національними судами». «Хоч публікації про політичних діячів і містили критику та були образливими і навіть шокуючими, проте політичні лідери, обираючи свою професію, були відкритими для суворої критики і пильного нагляду; це є той тягар, який політики мають прийняти в демократичному суспільстві».

Таким чином, Суд вказав, що «українські суди перейшли межу розсуду, визнання заявника винним у наклепі було вочевидь непропорційним меті, що переслідувалася, та втручання у свободу вираження слова не відповідало нагальній суспільній необхідності, яка б переважала суспільний інтерес суспільства у законній політичній дискусії щодо передвиборчої кампанії та політичних фігур, залучених до неї». Тому Суд вирішив, що мало місце порушення ст. 10 Конвенції.

У справі *«Салов проти України»* одним із аспектів справи було вирішення питання про порушення статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Україною у зв'язку із притягненням до відповідальності заявника за поширення ним фальсифікованого видання *«Голос України»*, в якому містилась неправдива інформація про кандидата на пост Президента України, зокрема про його смерть та існування двійника кандидата на пост Президента.

Європейський суд дійшов висновку про те, що втручання у свободу слова було передбачене законом і переслідувало правомірну мету, хоч і стаття містила неправдиві твердження, але суд вирішив, що таке втручання не було пропорційним до законної мети, що переслідувалася у зв'язку із наступним.

Неправдиві твердження, які поширювалися заявником, не були ним підготовлені, і національні суди не довели, що він навмисне намагався ввести в оману інших виборців і перешкодити їм у здійсненні ними своїх виборчих прав на президентських виборах. Більше того, «сама стаття 10 Конвенції не забороняє обговорення або поширення отриманої інформації, навіть якщо виникають серйозні сумніви щодо її вірогідності». А заявник обговорював ідеї, які містилися у газеті, та й мав лише 8 екземплярів і обговорював ідеї з обмеженим колом осіб. Таким чином рішення засудити заявника до 5 років позбавлення волі умовно з випробувувальним терміном, до штрафу із наступним анулюванням свідоцтва на право заняття адвокатською діяльністю за обговорення інформації, що містилася у підробленому екземплярі газети було явно «неспіврозмірним переслідуваній законній меті, враховуючи важливість обговорення питань президентських виборів, які здатні покласти початок важливих суспільних дискусій у ході виборів».

У справі *«Ляшко проти України»* заявник (головний редактор газети *«Політика»*) подав заяву до Європейського суду у зв'язку із порушенням його права на свободу вираження поглядів, передбаченого ст. 10 Конвенції, за публікацію та поширення статей про незаконну діяльність політичних діячів і представників органів внутрішніх справ.

У результаті п'ятирічного кримінального переслідування заявника, видання припило публікації, заявника було засуджено до позбавлення волі на 2 роки із позбавленням

права займати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій у за-
собах масової інформації, строком на 2 роки, що, за оцінкою Суду, безперечно могло мати
«охолоджувальний ефект» для свободи вираження поглядів заявника. Заявник не відбув
покарання, оскільки рішенням апеляційного суду скасовано вирок суду через декримі-
налізацію покарання за наклеп відповідно до нового Кримінального кодексу 2001 року.
Стосовно інкримінування заявнику злочину, пов'язаного із зловживанням посадовим
становищем, – заявника було звільнено від покарання у зв'язку із закінченням строків
давності. При цьому національний суд підтримав засудження заявника по суті та пого-
дився із доведенням фактів навмисного поширення ним інформації. У такій ситуації Суд
дійшов висновку про порушення статті 10 Конвенції, оскільки рішення національно-
го суду вказують заявнику, що органи влади не задоволені публікаціями та, допоки він
не змінить свою поведінку в майбутньому, він ризикує стати знову об'єктом пересліду-
вання. Таким чином скасування обвинувального вироку апеляційним судом з так званих
технічних (процедурних) причин не веде до автоматичного відновлення порушеного пра-
ва за ст. 10 Конвенції чи до пом'якшення незаконного обмеження свободи слова.

Суд вкотре наголосив, що питання, які обговорювалися у публікаціях, мали вели-
кий суспільний інтерес, оскільки питання, висвітлені у статтях, стосувалися управлін-
ня «Чорноморським морським мореплавством», перерозподілу влади після звільнення
Прем'єр-міністра та корупції в органах внутрішніх справ, а «свобода преси надає громад-
ськості один із найкращих способів отримання інформації та формування ідей та став-
лення до політичних лідерів». «Статті були викладені у надзвичайно жорстоких термі-
нах. Проте з огляду на той факт, що вони були написані з питань серйозного суспільного
інтересу та стосувалися публічних осіб та політиків, Суд вважає, що застосована термі-
нологія не може вважатися надмірною». Суд також вказав, що «немає фактичних еле-
ментів, які б доводили, що статті зумовлені навмисним наміром завдати шкоди репутації
відповідних осіб чи органів внутрішніх справ загалом» та вкотре наголосив, що заявник
національними судами був поставлений в умови, коли він повинен був доводити правди-
вість оціночних суджень, що неможливо виконати.

12. Свобода мирних зібрань та об'єднання (навести приклад рішення ЄСПЛ у конкретній справі).

Стаття 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод захищає **пра-
во кожного на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання** з іншими особами, вклю-
чаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів.

Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встанов-
лені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної
або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здо-
ров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає за-
провадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу
збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави.

У статті використовується термін «збори», оскільки люди збираються і обмінюються
інформацією та думками поза офіційною структурою, якою є «асоціація». Свобода асо-
ціації передбачає право створювати профспілки та вступати до них. За висновками Єв-
ропейського суду з прав людини ст. 11 захищає право не приєднуватися до профспілки.

Порядок проведення мирних зборів в Україні регулюють такі джерела права, як Кон-
венція про захист прав людини і основоположних свобод, Конституція України (ст. 39),

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» (п. 13), Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 року (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання).

Так, відповідно до ст. 39 Конституції України громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування.

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

Офіційне тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України міститься у Рішенні Конституційного Суду № 4-рп/2001 від 19.04.2001.

Так, положення частини першої статті 39 Конституції України щодо завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій в аспекті конституційного подання треба розуміти так, що організатори таких мирних зібрань мають сповістити зазначені органи про проведення цих заходів заздалегідь, тобто у прийнятні строки, що передують даті їх проведення. Ці строки не повинні обмежувати передбачене статтею 39 Конституції України право громадян, а мають служити його гарантією і водночас надавати можливість відповідним органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів і демонстрацій, забезпечення громадського порядку, прав і свобод інших людей.

Визначення конкретних строків завчасного сповіщення з урахуванням особливостей форм мирних зібрань, їх масовості, місця, часу проведення тощо є предметом законодавчого регулювання.

Одним із прикладів є рішення ЄСПЛ у справі «*Веренцов проти України*» від 11 квітня 2014 року.

17 серпня 2010 року заявник від імені місцевої громадської правозахисної організації «Вартові закону» повідомив міського голову Львова про свій намір проводити шовівторка з 10:30 до 13:00 пікетування перед приміщенням прокуратури Львівської області протягом періоду між 17 серпня 2010 року та 1 січня 2011 року. Метою пікетування було повернути увагу до питання корупції в органах прокуратури. Передбачалося, що кількість можливих учасників акції становитиме до п'ятдесяти осіб. Відомостей про проведення подібного пікетування до 12 жовтня 2010 року не було.

5 жовтня 2010 року виконавчий комітет Львівської міської ради звернувся до Львівського окружного адміністративного суду з позовною заявою про заборону пікетування, оголошеного заявником. 6 жовтня 2010 року суд залишив зазначену вище позовну заяву без розгляду як подану з порушенням строку звернення до суду. 11 жовтня виконавчий комітет повторно подав позовну заяву разом з клопотанням поновити відповідний строк. Того ж дня суд задовольнив клопотання та прийняв позовну заяву до розгляду.

У цій справі Суд констатував порушення статей 11 та 7 Конвенції, які були спричинені наявністю законодавчої прогалини щодо регулювання свободи зібрань, яка існує в законодавстві України протягом більше ніж двох десятиліть. Відповідно до практики Суду, виявляючи недолік у національній правовій системі, він вказує на джерело відповідної проблеми, щоб допомогти Договірним державам у пошуку належного її вирішення, а Комітетові міністрів – у здійсненні нагляду за виконанням рішень (наприклад, рішення у справі «*Марія Віолета Лазареску проти Румунії*»; рішення у справі «*Дріза проти Албанії*»; та рішення у справі «*Урпер та інші проти Туреччини*»). Беручи до уваги системний характер проблеми, яку виявлено у цій справі, Суд наголошує, що слід невід-

кладно реформувати законодавство та адміністративну практику України для приведення їх у відповідність із висновками Суду, викладеними у цьому рішенні, та вимогами статей 7 та 11 Конвенції.

13. Право на ефективний засіб захисту прав і свобод, гарантованих Конвенцією (навести приклад рішення ЄСПЛ у конкретній справі).

Відповідно до ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Однією із головних серед проблем реального впровадження у суспільні відносини принципу верховенства права є проблема забезпечення ефективного захисту прав, свобод та інтересів особи, закріпленого у ч. ст. 8 Конституції України. Цей захист здійснюється перш за все судами.

Ефективний захист прав і свобод судами не тільки сприяє відновленню порушеного права та ліквідації шкідливих наслідків порушення, а й має велике загальне превентивне значення: якщо учасники цивільних відносин впевнені у тому, що порушені, невизнані або оскаржувані цивільні права, свободи чи інтереси будуть ефективно захищені, вони будуть звикати до того, що розумніше добровільно виконати свої цивільні обов'язки, ніж виконувати ці обов'язки примусово та нести при цьому додаткові витрати.

Ст. 13 Конвенції гарантує на національному рівні ефективні правові засоби для здійснення прав і свобод, що передбачаються Конвенцією, незалежно від того, яким чином вони виражені в правовій системі певної країни. Відповідно до ст. 13 Конвенції кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має **право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі**, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

Відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів, до неї; з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшення числа заяв до Європейського суду з прав людини проти України регулюються ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини».

Згідно із ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Загалом законодавство України, що визначає способи захисту порушених прав, свобод та інтересів, має бути наближене до змісту ст. 13 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини. Також потребує наближення до цієї статті і судова практика, адже йдеться про широке коло положень чинного законодавства України та практики їх застосування судами.

Так, у справі «*Юрій Миколайович Іванов проти України*» Заявник скаржився на невиконання рішення військового суду Черкаського гарнізону від 22 серпня 2001 року, рішення Ленінського районного суду від 29 липня 2003 року та ухвали Ленінського районного

суду від 3 грудня 2002 року. У цьому зв'язку він посилався на пункт 1 статті 6 Конвенції та статтю 1 Першого протоколу.

Суд у Рішенні по справі «*Юрій Миколайович Іванов проти України*» повторює, що **право на суд**, захищене статтею 6, було б ілюзорним, якби національна правова система Високої Договірної Сторони дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове для виконання судове рішення залишалося невиконаним на шкоду будь-якій зі сторін (рішення у справі «*Горнсбі проти Греції*», п. 40). Ефективний доступ до суду включає право на виконання судового рішення без невинуватених затримок (рішення у справі «*Імобільєре Саффі проти Італії*», п. 66).

У такому самому контексті відсутність у заявника можливості домогтися виконання судового рішення, винесеного на його користь, становить втручання у право на мирне володіння майном, як це передбачено першим реченням першого пункту статті 1 Протоколу № 1. Відповідно необґрунтовано тривала затримка у виконанні обов'язкового для виконання судового рішення може становити порушення Конвенції.

Суд у цьому рішенні також повторює, що саме на державу покладено обов'язок дбати про те, щоб остаточні рішення, винесені проти її органів, установ чи підприємств, які перебувають у державній власності або контролюються державою, виконувалися відповідно до зазначених вище вимог Конвенції (рішення у справі «*Ромашов проти України*»; у справі «*Дубенко проти України*»; у справі «*Козачек проти України*»). Держава не може виправдовувати нестачею коштів невиконання судових рішень, винесених проти неї або проти установ чи підприємств, які перебувають в державній власності або контролюються державою (рішення у справі «*Шмалько проти України*»).

Держава несе відповідальність за виконання остаточних рішень, якщо чинники, які затримують чи перешкоджають їх повному й вчасному виконанню, перебувають у межах контролю органів влади (рішення у справі «*Сокур проти України*» і у справі «*Кришук проти України*»).

14. Поняття дискримінації та його розвиток у практиці Європейського суду з прав людини (навести приклад рішення ЄСПЛ у конкретній справі).

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

Принципи недискримінації є одним із основоположних у міжнародному праві прав людини.

Найбільш поширеними критеріями для виділення різних видів дискримінації виступають суб'єкти, які є її жертвами (дискримінація жінок, інвалідів, літніх людей, представників національних меншин, інших), і певні ознаки, що покладені в основу дискримінації (дискримінація за ознакою статі, раси, кольору шкіри, соціального становища тощо).

Відповідно до ст. 24 Конституції України **громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом**.

Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних із чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і про-

фесійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям.

Офіційне тлумачення статті 24 Конституції України міститься у Рішенні КСУ від 2 квітня 2012 року № 9-рп/2012 у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу).

В аспекті конституційного звернення положення статті 24 Конституції України стосовно рівності громадян у конституційних правах, свободах та перед законом у взаємозв'язку з положеннями частини першої статті 55, пункту 2 частини третьої статті 129 Конституції України щодо захисту судом прав і свобод людини і громадянина та рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом треба розуміти так, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства, має гарантовані державою рівні права на захист прав і свобод у судовому порядку та на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку у судах усіх юрисдикцій, спеціалізацій та інстанцій, зокрема й особа, яка засуджена і відбуває кримінальне покарання в установах виконання покарань.

Прикладом рішення у справі про порушення статті 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сечіч проти Хорватії» від 31.05.2007.

Заявник скаржився на те, що національні органи виявилися неспроможними вжити серйозних та ретельних заходів із метою розслідування расистського нападу на нього. Заявник далі стверджував, що зазнав дискримінації за ознакою свого ромського походження. Він зазначав про порушення статей 3, 8 та 13 Конвенції, а також ст. 14 Конвенції, взятої у поєднанні зі ст. 3 Конвенції.

Суд передусім зазначив, що тілесне ушкодження, якого зазнав п. Сечіч внаслідок нападу, було достатньо серйозним, аби вважати його неналежним поведінням у сенсі ст. 3 Конвенції.

Суд нагадав, що держави, котрі ратифікували Конвенцію, мають вживати заходів, які б надавали особам, що знаходяться у межах їх юрисдикції, безпеку від неналежного ставлення, зокрема і неналежного ставлення від приватних осіб. Крім того, ст. 3 Конвенції, може породжувати позитивне зобов'язання держави провадити офіційне розслідування. Компетентні органи, відтак, мають вживати усіх допустимих кроків для збирання доказів. І робити це слід ретельно, з розумною кваліфікацією.

У рішенні по цій справі Суд зазначив, що попереднє розслідування тривало вже 7 років, і слідчі органи так і не висунули нікому обвинувачення.

Суд зауважив, що у справі було встановлено те, що напад вчинила скінхедівська група, яка «відзначилася» подібними інцидентами у минулому. Однак слідчі органи ані не допитали жодного представника цієї групи, ані жодним іншим чином не скористалися зазначеною інформацією. До того ж, вони відмовилися вважати С. підозрюваним, не провівши його допит стосовно нападу.

Крім того, поліція не звернулася до суду задля того, аби зобов'язати журналіста відкрити джерело інформації, хоча така можливість існує у законодавстві ще від 2003 р. Уряд не пояснив, чому слідчі не скористалися цим правом, адже у них не було інших перспектив отримання відповідної інформації. Такий крок із боку поліції чи прокуратури не був би неминуче несумісним зі свободою ЗМІ, що гарантується ст. 10 Конвенції. Тому що рішення мав приймати компетентний орган – суд, який міг зважити всі залучені

інтереси та вирішити, чи було справді необхідно за конкретних обставин відкривати дані про відповідну особу.

Суд також зазначив, що поліція, окрім допиту свідків на запит адвоката заявника, не вдалася до жодних інших слідчих дій, передбачених законодавством. Насправді від 2001 р. поліція залишалася бездіальною.

Суд, зважаючи на аргументи сторін та отримані матеріали, дійшов висновку про те, що неспроможність державних органів упродовж тривалого строку продовжувати рух справи чи отримати будь-які реальні докази з метою виявлення і затримання винних, порушила вимоги ст. 3 Конвенції. Тому Суд постановив про порушення цієї статті.

Суд зазначив, що осіб, котрі вчинили напад на заявника, підозрювали у належності до однієї зі скінхедівських груп, які керуються екстремістською та расистською ідеологією. І поліція, і Уряд погоджувалися з цією версією. Отже, інцидент був, цілком імовірно, спровокований етнічною ненавистю. З огляду на це для Суду було неприйнятним те, що поліція допустила, аби розслідування тривало понад сім років, не вживаючи жодних серйозних кроків для встановлення та покарання зловмисників. Тому Суд визнав, що мало місце порушення ст. 14 Конвенції, взятої у поєднанні зі ст. 3 Конвенції.

Суд дійшов висновку, що не виникало окремого питання щодо порушення статей 8 та 13 Конвенції.

15. Захист прав власності Європейським судом з прав людини (навести приклад рішення ЄСПЛ в конкретній справі).

Згідно зі ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону.

Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Конфіскація майна може бути застосована винятково за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

У тому числі і на захист права власності спрямований Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Відповідно до ст. 1 Протоколу № 1 **кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.**

Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Таким чином, відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції містить три чітких норми:

- перша, викладена в першому реченні п. 1, є загальною за своєю природою та закріплює принцип **мирного володіння майном**;
- друга, що міститься в другому реченні п. 1, стосується **позбавлення власності** та містить умови такого позбавлення;
- третя, викладена в п. 2, визнає право держав, серед іншого, **здійснювати контроль за користуванням майном** відповідно до загальних інтересів.

Ці норми не є окремими, вони пов'язані між собою. Друга та третя стосуються певних випадків, за яких допускається втручання в право на мирне володіння майном. Отже, їх слід тлумачити у світлі загального принципу, викладеного в першій нормі (наприклад, рішення у справах *«Ян та інші проти Німеччини»* та *«Холдинг «Совтрансавто» проти України»*).

У своїх висновках Суд неодноразово нагадував, що перша та найважливіша вимога ст. 1 Протоколу № 1 полягає в тому, що будь-яке втручання публічної влади в право на мирне володіння майном має бути законним: друге речення п. 1 дозволяє позбавлення власності лише «на умовах, передбачених законом», а п. 2 визнає, що держави мають право здійснювати контроль за користуванням майном шляхом уведення в дію «законів». Більше того, верховенство права, один із фундаментальних принципів демократичного суспільства, є наскрізним принципом усіх статей конвенції (рішення у справах *«Амюр проти Франції»*, *«Колишній король Греції та інші проти Греції»* та *«Малама проти Греції»*).

Суд нагадує, що втручання в право на мирне володіння майном повинне здійснюватися з дотриманням «справедливого балансу» між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи (рішення у справі *«Спорронг та Льюнрот проти Швеції»*). Вимога досягнення такого балансу відображена в цілому у побудові ст. 1 Протоколу № 1, включно з другим реченням, яке необхідно розуміти у світлі загального принципу, викладеного в першому реченні. Зокрема, має існувати обґрунтоване пропорційне співвідношення між засобами, які застосовуються, та метою, якої прагнуть досягти шляхом ужиття будь-якого заходу для позбавлення особи її власності (рішення у справі *«Прессос компанія Нав'єра А.О.» та інші проти Бельгії»*).

Вирішуючи, чи було дотримано цієї вимоги, Суд виходить із того, що держава має широку свободу розсуду як щодо вибору способу вжиття заходів, так і щодо встановлення того, чи виправдані наслідки вжиття таких заходів з огляду на загальний інтерес для досягнення мети певного закону. Суд обов'язково визначає, чи було дотримано необхідного балансу в спосіб, сумісний з правом особи на «мирне володіння майном» у розумінні першого речення ст. 1 Протоколу № 1 (рішення у справі *«Звольський та Звольська проти Республіки Чехія»*).

Умови компенсації згідно з положеннями відповідного законодавства є значущими для оцінки того, чи оскаржуваний захід зберігає необхідний справедливий баланс, та особливо для визначення того, чи покладає такий захід непропорційний тягар на особу (власника). У зв'язку із цим Суд уже встановлював, що позбавлення власності без сплати суми її вартості становитиме непропорційне втручання, а відсутність будь-якого відшкодування може бути виправданою лише за винятком обставин (рішення у справах *«Святі чоловічі монастирі проти Греції»* та *«Колишній король Греції та інші проти Греції»*).

У справі *«Совтрансавто-Холдинг проти України»*, посилаючись на статтю 1 Протоколу № 1, Заявник скаржився, що внаслідок реєстрації Луганським міським виконавчим комітетом незаконних рішень товариства «Совтрансавто-Луганськ» його акції були знецінені, у зв'язку з чим він втратив контроль над діяльністю та майном товариства «Совтрансавто-Луганськ». Він також стверджував, що компенсація, яку він отримав

унаслідок ліквідації підприємства «Совтрансавто-Луганськ», не відповідала частині капіталу, яка була у його власності спочатку.

Посилаючись на статтю 14 Конвенції, заявник стверджував, що він є жертвою дискримінації з боку українських органів влади, які хотіли «захистити інтереси громадян України», надаючи перевагу правам українського товариства на шкоду інтересам заявника.

У цій справі Суд вважає, що судова система, в якій існувала процедура внесення протесту, а відтак можливість неодноразового скасування остаточного судового рішення, як це було встановлено у цій справі, не відповідає як така принципу правової певності, який становить один з основних елементів верховенства права в сенсі статті 6 § 1 Конвенції в світлі вказаного вище рішення у справі Брумареску.

Суд вважає, що несправедливий характер, який мало провадження у справах, має прямий зв'язок з правом заявника на повагу до його майна. У результаті безперечним є те, що відмова судів нижчої ланки дотримуватися вказівок Вищого арбітражного суду, а також суттєві відмінності у підходах судів різних рівнів при застосуванні та тлумаченні національного законодавства створили підстави для повторного відновлення провадження і, відтак, створили постійний сумнів стосовно законності рішень ЗАТ «Совтрансавто-Луганськ» та актів виконавчого комітету Луганська. Крім того, втручання органів виконавчої влади держави в судову процедуру значно сприяло збереженню цього стану непевності. Врешті-решт, спосіб, у який завершився судовий процес (§ 81), здається, не відповідає зобов'язанню держави реагувати з більшою послідовністю на ситуацію, в якій знаходився заявник (рішення у справі «Бейелер проти Італії», § 120). Як наслідок, заявник повинен був переживати цю непевність протягом періоду, коли початкова вартість його акцій знизилася, що потягло за собою зміни в можливостях заявника керувати ЗАТ «Совтрансавто-Луганськ» та контролювати його майно (там само, § 110).

16. Принцип NON BIS IN IDEM (заборони притягнення до відповідальності або покарання двічі за одне й те саме діяння) (навести приклад рішення ЄСПЛ в конкретній справі).

Принцип «*non bis in idem*» походить з античних часів. Ще Демосфен дійшов висновку, що закон забороняє судити одну й ту саму людину двічі з одного приводу. Принцип був закріплений і у Зводі Законів Юстиніана (*Corpus Juris Civilis*).

Non bis in idem (лат. не двічі за одне й те саме) – це принцип прав людини і кримінального права, згідно з яким не допускається два покарання за одну і ту саму провину. Ця заборона впливає також з принципів змагальності та рівності сторін у процесі, оскільки інше надавало б стороні обвинувачення необмежену перевагу в доведенні своєї позиції.

Відповідно до ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод задекларовано **право не бути притягненим до суду або покараним двічі**. Нікого не може бути вдруге притягнуто до суду або покарано в порядку кримінального провадження під юрисдикцією однієї і тієї самої держави за правопорушення, за яке його вже було остаточно виправдано або засуджено відповідно до закону та кримінальної процедури цієї держави.

Положення цього пункту не перешкоджають відновленню провадження у справі згідно із законом та кримінальною процедурою відповідної держави за наявності нових або нововиявлених фактів чи в разі виявлення суттєвих недоліків у попередньому судовому розгляді, які могли вплинути на результати розгляду справи.

Жодних відступів від положень цієї статті не допускається на підставі статті 15 Конвенції.

В Україні принцип «*non bis in idem*» закріплено в ч. 1 ст. 61 «Конституції України» – «ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення». У ч. 2 ст. 7 КК України передбачено: «якщо особи зазнали кримінального покарання за межами України, вони не можуть бути притягнені в Україні до кримінальної відповідальності за ці злочини».

Частиною 2 ст. 7 КК України передбачено, що, якщо особи зазнали кримінального покарання за межами України, вони не можуть бути притягнені в Україні до кримінальної відповідальності за ці злочини.

Відповідно до ч. 1 ст. 19 КПК України ніхто не може бути двічі обвинуваченим або покараним за кримінальне правопорушення, за яким він був виправданий або засуджений на підставі вироку суду, що набрав законної сили», містить конкретизацію принципу. При тлумаченні цієї статті в КПК України необхідно розуміти поняття «обвинувачення», «притягнення до кримінальної відповідальності», яке міститься у ч. 1 ст. 3 КПК України. Обвинувачення – це твердження про вчинення особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК України. Притягнення до кримінальної відповідальності – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру вчинення кримінального правопорушення.

У ч. 1 ст. 50 КК України йдеться, що покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Покарання – найбільш поширена форма реалізації кримінальної відповідальності.

Складним у розумінні принципу «*non bis in idem*» є поняття – «двічі за одне і те саме правопорушення». Зміст цього принципу може бути сприйнятий як заборона притягати фізичну та юридичну особу двічі до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, але особа може бути притягнена за злочин до різних видів відповідальності, особа може нести цивільно-правову, адміністративну чи кримінальну відповідальність, що не суперечить принципу «*non bis in idem*»).

Ніхто не може бути двічі покараним або обвинуваченим за правопорушення, за яке він був не тільки засуджений, але і виправданий.

З практики ЄСПЛ випливає, що не є подвійним покаранням застосування до особи поряд з основним покаранням позбавлення права займатися певною діяльністю, заміна штрафу позбавленням волі у випадку несплати штрафу.

У справі «Паксас проти Литви» Суд визнав, що конституційна відповідальність лежить за межами кримінально-правової сфери, відтак застосування кримінальної та конституційної відповідальності за одні й ті ж діяння не порушує принцип не двічі за одне. Обставини цієї справи такі: Президент Литви Р. Паксас надав російському бізнесменові громадянство Литви у виключному порядку без законних на це підстав. Після розгляду цієї справи у Конституційному Суді щодо нього ініціювали процедуру імпідменту, як наслідок Р. Паксас був знятий із посади Президента парламентом. Пізніше за цими самими фактами щодо заявника була порушена кримінальна справа, йому інкримінували зловживання службовим становищем на користь приватної компанії (§ 228 Кримінального кодексу).

Діяння, яке отримало остаточну оцінку як адміністративне правопорушення не могло визнаватися злочином чи його складовою й навпаки. Проте винятком з цього правила стало рішення у справі «Олівейра проти Швейцарії». Пані Олівейра, керуючи автомобілем у Цюриху, неправильно розрахувала швидкість з огляду на погодні умови (на дорозі була

ожеледиця), внаслідок чого її автомобіль виїхав на смугу зустрічного руху, де зіштовхнувся з іншим автомобілем, водій якого в результаті зіткнення отримав серйозні тілесні ушкодження. Спочатку адміністративна влада визнала заявницю винною в адміністративному правопорушенні – втраті контролю над транспортним засобом внаслідок неврахування погодних умов у виборі швидкості руху. Пізніше її дії були оцінені як кримінальний проступок, а саме необережне спричинення тілесного ушкодження та призначене покарання у вигляді штрафу. При цьому, розглядаючи вказану справу, Цюрихський окружний суд (*Bezirksgericht*) у рішенні від 11 березня 2003 року зазначає, що безсумнівно в світлі дії *non bis in idem* притягнення до адміністративної відповідальності за транспортне правопорушення виключає можливість подальшого кримінального переслідування особи, проте оскільки більш ретельне розслідування показало, що ті самі факти становлять більш серйозне, кримінально каране порушення, то перше рішення і призначене ним покарання, повинні бути скасовані. Відтак розмір штрафу, накладений на пані Олівейра у другому процесі, був зменшений, з урахуванням вже сплаченої суми стягнення на підставі першого рішення. ЄСПЛ, розглядаючи цю справу, дійшов висновку, що це типовий приклад, коли одне діяння становить два окремих правопорушення (*concoeurs idéal d'infractions*), а саме втрату контролю над транспортним засобом та необережне заподіяння тілесних ушкоджень. У таких випадках, на думку ЄСПЛ, як правило, більше покарання поглинає менше. Тому судді констатували відсутність порушення ст. 4 Протоколу № 7 Конвенції. Щоправда, таке рішення не підтримав суддя Репік, який у окремій думці звертав увагу, що Суд по-іншому оцінив аналогічні обставини, зокрема, у рішенні у справі «Градінгер проти Австрії».

17. Право на оскарження в кримінальних провадженнях. Відшкодування в разі незаконного судження (навести приклад рішення ЄСПЛ в конкретній справі).

Право на оскарження у кримінальних справах гарантовано у ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, прийнятого 22.11.1984.

Так, кожен, кого Суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку. Здійснення цього права, включаючи підстави, на яких воно може бути здійснене, регулюється законом.

Із цього права можуть поширюватися винятки для передбачених законом незначних правопорушень або коли відповідну особу судив у першій інстанції найвищий суд, або коли її було визнано винною і засуджено після оскарження виправдувального вироку.

Відповідно до ч. 2 ст. 55 Конституції України **кожному гарантується право на оскарження** в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Однак, право на оскарження за ст. 2 Протоколу № 7 слід відрізнити від права, що встановлене ст. 55 Конституції України. У першому випадку йдеться про право засудженого («кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення») на оскарження вироку до суду вищої інстанції; конституційне право є ширшим за змістом та іншим за правовою природою – воно гарантує, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства, має гарантоване державою право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, якщо він вважає, що їх рішення,

дія чи бездіяльність порушують або ущемляють права і свободи чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту в суді. З цього приводу варто звернутися до рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої ст. 55 Конституції України та ст. 248–2 Цивільного процесуального кодексу України (щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) від 25 листопада 1997 р.

Стаття 3 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, прийнятого 22 листопада 1984 р, гарантує **відшкодування в разі незаконного засудження**.

Якщо остаточним рішенням особу було засуджено за вчинення кримінального правопорушення і якщо на підставі нового чи нововиявленого факту, який беззаперечно доводить наявність судової помилки, винесений їй вирок було потім скасовано або її було помилувано, то ця особа, яка зазнала покарання в результаті такого засудження, одержує відшкодування згідно із законом або практикою відповідної держави, якщо тільки не буде доведено, що зазначений невідомий факт не було свого часу виявлено повністю або частково з вини цієї особи.

Права осіб, закріплені у ст. 3 Протоколу № 7, забезпечуються згідно із вимогами чинного законодавства України, які базуються на конституційному праві, сформульованому у ч. 4 ст. 62 Конституції України: «У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням».

Відповідно до положень Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. шкода, завдана громадянину внаслідок незаконного засудження, підлягає відшкодуванню в повному обсязі (ст. 1 Закону).

У рішенні ЄСПЛ *«Швидка проти України»* від 30.01.2015 за заявою Швидкової, яка стверджувала, що було порушено її право на свободу вираження поглядів за статтею 10 Конвенції. Вона також скаржилася, що їй не було надано можливості скористатися правом на апеляційне оскарження, передбачене статтею 2 Протоколу № 7, ЄСПЛ зазначив, що згідно з усталеною практикою Суду, свобода вираження поглядів, гарантована пунктом 1 Статті 10 Конвенції, є однією з важливих засад демократичного суспільства і однією з базових умов прогресу суспільства в цілому та самореалізації кожної окремої особи. Відповідно до пункту 2 статті 10 Конвенції свобода вираження поглядів стосується не тільки «інформації» чи «ідей», які сприймаються зі схваленням чи розглядаються як необразливі або несерйозні, але й тих, які можуть ображати, шокувати чи непокоїти. Саме такими є вимоги плюралізму, толерантності та широти поглядів, без яких немає «демократичного суспільства». Крім того, стаття 10 захищає не тільки зміст ідей і інформації, що виражаються, але і форму їх поширення (серед багатьох інших джерел рішення у справах *«Обершлік проти Австрії»*, *«Women On Waves та інші проти Португалії»*).

У справі Суд вирішив, що затримки національних судів у розгляді апеляційних скарг щодо постанов про особливий режим позбавлення волі протягом обмеженого строку, можуть викликати питання за Конвенцією, зокрема за статтею 13. Так, у рішенні по справі *«Мессіна проти Італії (№ 2)»*. Суд, визнаючи, що право на ефективний засіб юридичного захисту не було порушено лише самим недотриманням встановленого законодавством строку, дійшов висновку, що систематичне недотримання відведеного для судів десятиденного строку спричиняло значне зменшення і навіть практично зводило нанівець вплив судового перегляду постанов про спеціальний режим. Одним із чинників, які спонукали Суд до цього висновку, був обмежений період дії кожної з постанов про застосування особливого режиму. Інакше кажучи, судовий перегляд заходу, строк дії якого на той час закінчився або майже закінчився, вважався таким, що більше не служить жодній меті.

Як приклад також можна навести рішення у справі *«Ростовцев проти України»*. Заявник поскаржився до Суду з приводу порушення Україною ст. 2 Протоколу № 7 до Суду у зв'язку з відмовою апеляційної та касаційної інстанції у перегляді вироку, не зважаючи на те, що заявник здійснив зізнання у суді першої інстанції лише щодо фактів, а не правової кваліфікації злочину.

Суд встановив порушення Україною ст. 2 Протоколу № 7 до Суду через те, що судовими органами були залишені без задоволення апеляційна та касаційна скарги заявника, хоча в них заявник не намагався оскаржити висновки суду першої інстанції щодо фактів.

Суд констатував, що заявник не повинен був передбачити, що не оспорюючи факти, встановлені в судовому засіданні, він відмовлявся від можливості оскарження вироку, якщо він вважав правову кваліфікацію своїх дій невірною, а ... українське законодавство не було «передбачуваним» і, застосовуючи його, суди порушили саму суть права заявника на подання апеляційної скарги.

18. Право на освіту. Право на вільні вибори (навести приклад рішення ЄСПЛ в конкретній справі).

Право кожного на освіту проголошено в Загальній декларації прав людини (ст. 26), а в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права визначено механізм реалізації цього права (ст. 13). Ст. 2 Протоколу № 1 до Європейської конвенції з прав людини регламентує право на освіту: нікому не може бути відмовлено в праві на освіту; держава при виконанні будь-яких функцій, узятих нею на себе в галузі освіти і навчання, поважає право батьків забезпечувати таку освіту і навчання відповідно до своїх релігійних і світоглядних переконань. Ці положення відображено у Конвенції про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти (для України набула чинності у 1963 р.), розвинуто і закріплено в Конвенції про права дитини 1989 р.

Конституція гарантує кожному право на освіту, утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, задоволення національно-культурних і мовних потреб, вільний розвиток своєї особистості, право на свободу світогляду, право набувати спеціальні знання, що дають можливість вибору професії та роду трудової діяльності.

Відповідно до положень Першого протоколу **нікому не може бути відмовлено у праві на освіту**. Держава при виконанні будь-яких функцій, узятих нею на себе в галузі освіти і навчання, поважає право батьків забезпечувати таку освіту і навчання відповідно до їхніх релігійних і світоглядних переконань.

Право на вільні вибори передбачено ст. 3 Протоколу № 1. Зокрема передбачено, що високі Договірні Сторони зобов'язуються проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечують вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу.

Прикладом справи щодо порушення права на вільні вибори може слугувати справа *«Ковач проти України»*.

У цій справі Заявник скаржився, що умови, за якими проводилися вибори у виборчому окрузі № 72, не забезпечували вільного вираження думки народу у виборі законодавчого органу. Зокрема, він скаржився на визнання недійсним голосування на виборчих дільницях № 14, 45, 58 і 67 і заявляв про несправедливість подальшого перерахунку голосів. Він також скаржився на те, що голова і секретар виборчої комісії помістили в місцевій газеті звернення до виборців, тим самим засвідчивши, що вони не були безсторонніми. Заявник посилався на статтю 3 Першого протоколу, яка передбачає, що Високі

Договірні Сторони зобов'язуються проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечують вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу.

У Рішенні по цій справі від 07.05.2008 Суд зазначив, що права, гарантовані статтею 3 Першого протоколу, мають вирішальне значення для зміцнення і збереження засад ефективної та дієвої демократії, побудованої на принципі верховенства права. Але ці права не є абсолютними. Можуть існувати «опосередковано встановлені» обмеження цього права, і Договірні держави повинні користуватися певною свободою розсуду в цій сфері. Договірним державам надається широка свобода розсуду у вирішенні цих питань, але за умови забезпечення ними рівності всіх громадян у здійсненні цього права. Однак це не означає, що всі голоси повинні обов'язково мати однакову вагу при підбитті результатів виборів і що всі кандидати повинні мати рівні шанси на перемогу. Отже, у жодній виборчій системі не можна виключити можливість «утрачених голосів» (рішення у справі *«Матьє-Моен і Клерфет проти Бельгії»*, п. 54).

Будь-яке відхилення від принципу загального виборчого права породжує ризик підриву демократичної легітимності обраного таким чином законодавчого органу та законів, які він приймає. Отже, виключення будь-якої групи або категорії громадян не повинно суперечити основним цілям статті 3 Протоколу № 1 (рішення у справі *«Суховецький проти України»*).

У цьому рішенні ЄСПЛ, беручи до уваги всі зазначені міркування, дійшов висновку, що рішення про скасування результатів голосування на чотирьох виборчих дільницях слід вважати свавільним і непропорційним до будь-якої легітимної мети, на яку посилався Уряд. Таким чином, у цій справі було порушено статтю 3 Протоколу № 1.

19. Порядок, умови та строки звернення до Європейського суду з прав людини. Критерії прийнятності скарги Європейським судом з прав людини та процедура її розгляду.

Розгляд справи в Європейському суді з прав людини починається з подачі скарги.

Із 01.01.2014 Секретаріат Європейського суду з прав людини реєструє новий розгляд тільки в разі подання повної скарги на формулярі, повністю заповненому відповідно до вимог, до якого додані копії всіх необхідних документів. Із 01.01.2014 Європейський суд з прав людини не приймає попередні скарги, тобто подача таких скарг не призводить ні до реєстрації скарги, ні до припинення шестимісячного строку на звернення до Суду.

Вимоги до оформлення скарги також містяться в Інструкції щодо заповнення формуляра скарги. Вимоги до змісту скарги містяться в Правилі (статті) 47 Регламенту Європейського суду з прав людини.

Критерії прийнятності, тобто умови, яким повинна відповідати скарга, щоб вона могла бути розглянута Європейським судом з прав людини по суті, описані в розділі «Критерії прийнятності скарги до Європейського суду». Скарга і додатки до неї подаються до Європейського суду з прав людини в одному екземплярі.

Критеріями прийнятності називають умови, яким повинна відповідати скарга, щоб вона могла бути розглянута Європейським судом з прав людини по суті.

Критерії прийнятності індивідуальної скарги до Європейського суду з прав людини в найзагальнішому вигляді переважно сформульовані в статтях 34 і 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Однак будь-якого єдиного списку цих критеріїв не існує, що призводить до відмінностей в формулюваннях як окремих критеріїв, так і їх системи в цілому.

Згідно із положеннями правила 47 Регламенту Суду в заяві необхідно: а) навести стислий виклад фактів, щодо яких скаржитися Заявник, та суть скарги; б) зазначити права, гарантовані Конвенцією або протоколами до неї, які, на думку Заявника, були порушені; в) назвати національні засоби юридичного захисту, якими скористався Заявник; г) навести перелік рішень судів (або інших державних органів) у справі, із зазначенням дати кожного рішення та органу, який його виніс, а також коротку інформацію про зміст цього рішення. До листа необхідно додати копії самих рішень (Суд не повертає надіслані йому документи, тому необхідно надсилати винятково копії, а не оригінали).

Одним із найбільш зручних способів викладу **системи критеріїв прийнятності скарги до Європейського суду з прав людини** є їх виклад у вигляді переліку питань, послідовні позитивні відповіді, на кожне із яких дозволяють у результаті дійти висновку, що скарга задовольняє поставлені до неї вимоги:

- Чи стосується заява права, гарантованого Конвенцією або ратифікованим відповідною державою Протоколом до неї?
- Чи допущено це порушення державою, проти якого може бути подана скарга до Європейського суду з прав людини?
- Чи допущено це порушення в період дії щодо цієї держави Конвенції або відповідного Протоколу до неї?
- Чи перебувала особі під юрисдикцією держави-відповідача в період, коли стосовно неї було допущено порушення?
- Чи подається скарга особою, яка зберігає статус жертви, яка може звернутися до Європейського суду з прав людини, або ж заяви подається в інтересах такої жертви?
- Чи подається скарга після вичерпання внутрішньодержавних засобів правового захисту від порушення (за наявності таких)?
- Чи подається скарга протягом шести місяців з моменту вичерпання внутрішньодержавних засобів правового захисту від порушення, а в разі їх відсутності – протягом шести місяців з моменту порушення?
- Чи вказані в скарзі всі необхідні відомості про жертву порушення, чи підписана вона заявником або його представником?
- Чи є скарга обґрунтованою?
- Чи відсутні ознаки зловживання заявником правом на звернення зі скаргою до Європейського суду з прав людини?
- Чи зазнав заявник значної шкоди від порушення?

Всі наведені питання повинні бути задані щодо кожного з порушень, викладених у скарзі. Формуляр скарги до Європейського суду з прав людини повинен містити інформацію, яка дозволяє позитивно відповісти на кожне з цих питань.

20. Індивідуальні та колективні заходи при встановленні порушення державою прав особи.

Заходи індивідуального характеру – це заходи щодо зобов'язання держави відшкодувати заявнику матеріальну та моральну шкоду, а також судові витрати. Виплата цих сум є обов'язковою, чітко визначеною у рішенні Суду (ст. 41 Конвенції).

Заходи загального характеру – це заходи, передбачені рішенням Європейського суду з прав людини, спрямовані на усунення можливості аналогічного порушення щодо інших осіб (виправлення порушеного права).

Застосування заходів індивідуального характеру на національному рівні розглядається Комітетом міністрів у випадку, коли визнане за державою порушення продовжує мати негативні для заявника наслідки, і їх не можна відшкодувати шляхом виплати грошової компенсації. Наприклад, перегляд справи на національному рівні може бути важливим засобом усунення порушення Конвенції у випадках, коли Європейським судом зафіксовані серйозні порушення процесуальних гарантій національним судам. Та й перегляд може також вправити рішення національного суду, яке за своєю суттю суперечить Конвенції. Не можна сказати, що перегляд рішень національних судів не був передбачений їх правом. У зв'язку з цим Комітет міністрів прийняв Рекомендацію про перегляд рішень національних судів новим провадженням на підставі рішення Європейського суду з прав людини.

Ще одним прикладом заходів індивідуального характеру може бути відмова у видачі особи в іншу державу, якщо Європейський суд з прав людини встановить, що у випадку видачі права особи, гарантовані Конвенцією, можуть бути порушені державою, в яку вона підлягає видачі.

Щодо заходів загального характеру, то держава з метою запобігання новим порушенням Конвенції зобов'язується усунути проблеми у внутрішньому правопорядку. Впровадження заходів загального характеру є не завжди простим.

Часом з обставин справи очевидно, що порушення є результатом проблем конкретних законів або відсутності належного законодавства. У таких випадках, звичайно, держава на виконання рішення Європейського суду повинна внести зміни до чинних нормативно-правових актів або прийняти відповідні закони. У багатьох випадках, однак, структурна проблема, яка призвела до порушення, полягає не в очевидній суперечності між національним законодавством та положеннями Конвенції, а швидше у правозастосовчій практиці. У такому випадку, доцільною є зміна цієї практики з урахуванням позиції Європейського суду з певного питання, яка викладена у його прецедентній практиці. У цій ситуації саме національні суди відіграють провідну роль у запобіганні подальшим порушенням Конвенції. Рішення Європейського суду з прав людини у більшості європейських держав є актами прямої дії, тому в цих державах рішення Суду доводяться до відома судів та відповідних органів, дії яких призвели до порушення, і такі заходи є достатніми для запобігання подальшим порушенням подібного характеру. Також рішення Європейського суду публікуються в офіційних вісниках.

Той факт, що національні правові системи майже всіх європейських держав визнали пряму дію прецедентів Європейського суду, є унікальним явищем, яке не має аналогу в сучасному міжнародному праві.

Звичайно, засоби впливу на державу є лише політичними. Проте, на сьогодні за майже п'ятдесят років діяльності Європейського суду з прав людини зафіксовано лише один випадок, коли держава відмовилась виконувати рішення Суду.

Таким чином, держави, звичайно, виконують свої зобов'язання, що впливають із рішень Європейського суду у справах, стороною в яких вони є. Виконання рішення в частині виплати відшкодування матеріальної. Моральної шкоди та судових витрат не повинна перевищувати трьох місяців. Вжиття заходів індивідуального та загального характеру може тривати від кількох місяців до кількох років, залежно від складності заходів на виконання рішення Суду.

Контроль за виконанням рішень покладений на Комітет Міністрів Ради Європи, який у випадку вжиття всіх належних заходів приймає резолюцію про виконання державою рішення Європейського суду з прав людини. Якщо ж держава не виконує належно свої зобов'язання, Комітет Міністрів повертається до розгляду питання про виконання державою рішення суду до того часу, поки всі зобов'язання не будуть виконані.

21. Процедура дружнього врегулювання у справі, яка перебуває в провадженні Європейського суду з прав людини.

Дуже важливим елементом судового розгляду у ЄСПЛ є **процедура дружнього врегулювання**, яка передбачає досудове вирішення справи шляхом узгодження позицій сторін щодо питань, викладених у заявах до Суду. Суд може бути ініціатором дружнього врегулювання справи, надавати свої послуги з цією метою зацікавленим сторонам. У такому випадку Суд пропонує сторонам дійти порозуміння. Якщо держава визнає свою провину і запропонує варіант вирішення ситуації, на який погодиться заявник, то буде досягнуто дружнє врегулювання. Воно може передбачати, зокрема, й отримання заявником певної грошової сатисфакції. Провадження щодо дружнього врегулювання є конфіденційним. У разі досягнення дружнього врегулювання Суд вилучає справу з реєстру, прийнявши відповідне рішення, яке містить лише стислий виклад фактів і досягнутого рішення. Разом із тим, Суд може прийняти рішення про відновлення розгляду скарги в переліку справ, якщо він вважає, що обставини виправдовують такий крок. Якщо дружнього врегулювання спору досягнути не вдалося, то Суд проводить слухання справи.

Дружнє врегулювання – це угода між сторонами, що призводить до припинення провадження по справі. При досягненні сторонами такої домовленості зазвичай держава сплачує заявнику певну суму грошей. Розглянувши умови дружнього врегулювання й пересвідчившись, що продовження розгляду справи не є необхідним з огляду на повагу до прав людини, Суд вилучає відповідну заяву із списку справ.

Суд завжди заохочує сторони до обговорення можливостей дружнього врегулювання. Якщо згоди не досягнуто, Суд продовжує розгляд справи по суті.

Протоколом № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачено можливість досягнення дружнього врегулювання у справі, яка перебуває в провадженні Європейського суду з прав людини.

Так, на будь-якій стадії провадження Суд може надати себе у розпорядження заінтересованих сторін для забезпечення дружнього врегулювання спору на основі поваги до прав людини, як їх визначає Конвенція та протоколи до неї.

Процедура, що здійснюється відповідно до пункту 1, є конфіденційною. У разі досягнення дружнього врегулювання Суд вилучає справу з реєстру, прийнявши рішення, яке містить лише стислий виклад фактів і досягнутого вирішення.

Це рішення передається Комітету Міністрів, який здійснює нагляд за виконанням умов дружнього врегулювання, викладених у рішенні.

22. Рішення Європейського суду з прав людини та порядок їх виконання Україною.

Виконання рішень Європейського суду з прав людини передбачається ст. 46 Конвенції про захист прав і основних свобод людини. Це положення створює специфічні правові зобов'язання для держави-відповідача.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» рішення – це а) остаточне рішення Європейського суду з прав людини у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; б) остаточне рішення Європейського суду з прав людини щодо справедливої сатисфакції у справі проти України; в) рішення Євро-

пейського суду з прав людини щодо дружнього врегулювання у справі проти України; г) рішення Європейського суду з прав людини про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України.

Виконанням рішення є а) виплата Стягувачеві відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру; б) вжиття заходів загального характеру.

Контроль за виконанням рішень покладений на Комітет Міністрів Ради Європи. Питання виконання рішень Європейського суду з прав людини розглядається на спеціальних засіданнях з прав людини.

Рішення суду набуває статусу остаточного через три місяці з дня винесення, за умови, що сторони не звернулися з клопотанням про перегляд рішення Великою палатою Суду (ст. 43 Конвенції), або в день відхилення такого клопотання палатою з п'яти суддів. У разі, якщо клопотання було задоволене, рішення набуває чинності у день винесення рішення по суті Великою палатою. Сторони можуть повідомити Суд про відсутність наміру клопотати про перегляд рішення, тоді рішення набуде чинності в день надходження останнього повідомлення.

За рішенням Європейського суду з прав людини не видається виконавчий лист, особа не зобов'язана самостійно пред'являти рішення до виконання або будь-яким чином стимулювати таке виконання. Держава зобов'язана сама виконати рішення Суду на користь особи. На виконання рішення, де встановлено одне або кілька порушень Конвенції, державу-відповідача залежно від обставин справи може бути зобов'язано вжити певних заходів індивідуального або загального характеру.

Рішення Європейського суду з прав людини у більшості європейських держав є актами прямої дії, тому там вони доводяться до відома судів та відповідних органів, дії яких призвели до порушення, і такі заходи є достатніми для запобігання подальшим порушенням подібного характеру. Як наслідок – суди запобігають подальшим аналогічним порушенням на стадії використання національних засобів правового захисту прав осіб, крім того, вони можуть відповідним чином коригувати і власну роботу. Так, недотримання розумного строку судового провадження є порушенням параграфу 1 ст. 6 Конвенції. При визнанні за державою порушення такого характеру рішення Європейського суду надсилається всім внутрішнім судам до відома.

Оскільки для проведення законопроекту через парламент потрібен час, в інших державах Європи не законодавці, а найвищі судові органи, верховні чи конституційні суди відіграють основну роль в усуненні причин, які призвели до порушення прав людини у конкретній ситуації.

Опублікування рішення Європейського суду з прав людини в офіційних вісниках для інформування громадськості є ще одним заходом загального характеру. Застосовується під час виконання кожного рішення Європейського суду з прав людини, в якому констатується порушення державою-відповідачем положень Конвенції. Це найменш затратний спосіб, який, до речі, сприяє кращому застосуванню положень Конвенції в державі.

Мають певні особливості виконання рішень Європейського суду, в яких визнається порушення ст. 3 Конвенції – це заборона катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання. Проблема полягає в рівні загальної правової культури відповідних органів, для усунення порушень за цією статтею повинні проводитись комплексні заходи в установах пенітенціарної системи, з метою додержання стандартів, визначених Конвенцією у цій сфері.

Доки держава не надасть інформації про виплату суми справедливої сатисфакції, визначеної Європейським судом з прав людини, чи про вжиття заходів, спрямованих на виправлення порушеного права (так звані заходи індивідуального характеру), питання

виконання рішення ставиться на порядок денний кожного засідання з питань прав людини Комітету Міністрів, якщо Комітет не вирішить інакше. Якщо держава-відповідач повідомить Комітет Міністрів про те, що вона не готова надати звіт про вжиття заходів загального характеру (тобто заходів, спрямованих на усунення можливості аналогічного порушення щодо інших осіб), Комітет може ставити розгляд питання на порядок денний з інтервалом не більшим за шість місяців.

У процесі контролю за виконанням рішень Європейського суду з прав людини Комітет Міністрів приймає проміжні резолюції. Після встановлення факту, що держава вжила всіх заходів для виконання рішення Європейського суду з прав людини, Комітет Міністрів приймає остаточну резолюцію з висновком, що він виконав свої функції контролю за виконанням рішення відповідно до ч. 2 ст. 46 Конвенції.

Відповідно до ст. 41 Конвенції Суд може зобов'язати державу відшкодувати заявнику матеріальну та моральну шкоду, а також судові витрати. Виплата цих сум є обов'язковою, чітко визначеною у рішенні Суду.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ XV:

1. Бущенко А. П. Застосування статей 3 та 5 Європейської конвенції з прав людини в національній судовій практиці. Х.: Права людини, 2007. 216 с.
2. Бущенко А. П. Стаття 5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Систематизований дайджест рішень Європейського суду з прав людини. 2-е вид., випр. та доп. Х.: Права людини, 2008. 432 с.
3. Віткаускас Д. Захист права на справедливий суд відповідно до Європейської конвенції з прав людини: посібник для юристів. Страсбург, 2018. 188 с.
4. Гловюк І. В., Стоянов М. М., Завтур В. А. Використання практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні: навч. – методич. посіб. Одеса: Юридична література, 2017. 224 с.
5. Дослідницький підрозділ Європейського суду з прав людини. Посібник зі статті 6. Право на справедливий суд (Цивільна частина) / Дослідницький підрозділ Європейського суду з прав людини. Страсбург, 2013. 62 с.
6. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини. К.: Алерта, 2013. 368 с.
7. Европейская конвенция по правам человека (измененная и дополненная Протоколом № 11). Strasbourg: Directorate General of Human Rights Council of Europe, 2001. 60 с. (Серия Европейских договоров).
8. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / уклад. і наук. ред. О. Л. Жуковська. К.: ВІПОЛ, 2004. 960 с.
9. Європейський суд з прав людини. Судова практика. Вип. 2. Стаття 2 ЄКПЛ «Право на життя»: у 3 кн. / за заг. ред. В. Г. Буткевича. К.: Ред. журн. «Право України», 2011. Кн. 1–3.
10. Защита права собственности и права на справедливое правосудие: практическое руководство для украинского юриста по применению Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. / под общ. ред. Ю. В. Щекин. Х.: Крок, 2008. 108 с.
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11 та 14 з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12 та 13). Право України. 2010. № 10. С. 215–233.
12. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: офіц. текст. Антологія лібералізму: політико-правничі вчення та верховенство права. К., 2008. С. 542–566.

13. Майбутнє Європейського суду з прав людини (Інтерлакенська, Ізмірська, Брайтонська декларації): зб. Нац. акад. прав. наук України, НДІ ін-т держ. буд-ва та місц. самоврядування / гол. ред. П. М. Рабінович. Л.: Сполом, 2013. 56 с.
14. Макбрайд Д. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Рада Європи. К.: К.І.С., 2010. 576 с.
15. Міжнародні стандарти у сфері судочинства. К.: Істина, 2010. 488 с.
16. Нешатаева Т. Н. Решения Европейского суда по правам человека: новеллы и влияние на законодательство и правоприменительную практику: моногр. М.: Норма: Инфра-М, 2013. 304 с.
17. Паліюк В. П. Стаття 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: українське законодавство та судова практика. Миколаїв: Іліон, 2010. 556 с.
18. Пастухова Л. В. Європейський механізм забезпечення прав людини. Сімф.: Таврія, 2009. 224 с.
19. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. Укр. правнича фундація. К.: Укр. центр правничих студій, 1999–2008, 2011–2013.
20. Проти катувань. Міжнародні механізми запобігання катуванням та поганому поводженню. Х.: Права людини, 2007. 400 с.
21. Рішення Європейського суду з прав людини. К.: Центр учб. л-ри, 2012. 388 с.
22. Севостьянова Н. І. Звернення до Європейського суду з прав людини як реалізація права на правосуддя: моногр. О.: Фенікс, 2012. 216 с.
23. Соловійов О. В. Міжнародні договори та міжнародно-судова практика їх застосування як джерела національного права (за матеріалами застосування в Україні Європейської конвенції з прав людини та практики Страсбурзького суду): моногр. К.: АОК, 2012. 164 с.
24. Судова практика Європейського суду з прав людини. Рішення щодо України. К.: Праксіс, 2005. 480 с.
25. Фулей Т. І. Застосування Європейської конвенції з прав людини при здійсненні правосуддя в Україні. К.: Гештальт Консалтинг Груп, 2008. 200 с.

Редактори

КУЧИНСЬКА ОКСАНА ПЕТРІВНА, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, адвокат.

ПОГОРЕЦЬКИЙ МИКОЛА АНАТОЛІЙОВИЧ, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, адвокат, голова Науково-практичної Ради при Раді адвокатів Київської області.

ЯНОВСЬКА ОЛЕКСАНДРА ГРИГОРІВНА, доктор юридичних наук, професор, суддя Верховного Суду.

Авторський колектив

БІЦАЙ АННА ВОЛОДИМИРІВНА, кандидат юридичних наук, помічник судді патронатної служби управління забезпечення роботи другої судової палати секретаріату Касаційного кримінального суду апарату Верховного Суду.

БОЙКО ЮЛІЯ ЮРІЙВНА, член Дисциплінарної палати Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Київської області, адвокат.

КУЧИНСЬКА ОКСАНА ПЕТРІВНА, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, адвокат.

МЕЛЬНИК АЛІНА МИКОЛАЇВНА, кандидат юридичних наук.

ПОБЕРЕЖНИК АЛЬОНА ОЛЕКСАНДРІВНА, кандидат юридичних наук, адвокат Адвокатського об'єднання «ГОРО ЛІГАЛ».

ПОГОРЕЦЬКИЙ МИКОЛА АНАТОЛІЙОВИЧ, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, адвокат, голова Науково-практичної Ради при Раді адвокатів Київської області.

САЛЕНКО ОЛЬГА ВАСИЛІВНА, кандидат юридичних наук, науковий консультант відділу систематизації практики Європейського суду з прав людини та підготовки запитів до Європейського суду з прав людини департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду.

СЕРГЄЄВА ДІАНА БОРИСІВНА, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, доцент кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, поліграфолог.

СТАРЕНЬКИЙ ОЛЕКСАНДР СЕРГІЙОВИЧ, кандидат юридичних наук, асистент кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, адвокат.

ТОПОРЕЦЬКА ЗОРЯНА МИКОЛАЇВНА, кандидат юридичних наук, асистент кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

ХОТИНСЬКА-НОР ОКСАНА ЗІНОВІЙВНА, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, адвокат.

ЦИГАНЮК ЮЛІЯ ВОЛОДИМИРІВНА, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри права та правоохоронної діяльності Хмельницького інституту Міжрегіональної Академії управління персоналом, адвокат.

ЯНОВСЬКА ОЛЕКСАНДРА ГРИГОРІВНА, доктор юридичних наук, професор, суддя Верховного Суду.

Зміст

ВСТУП	3

РОЗДІЛ І. ІСТОРІЯ АДВОКАТУРИ. ПРАВОВИЙ СТАТУС АДВОКАТУРИ ТА АДВОКАТСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ

1. Походження та історичний шлях світової адвокатури. Адвокатура і судові оратори Стародавньої Греції та Риму. Друковані пам'ятки видатних адвокатів цих країн про адвокатські професії та ораторське мистецтво	4
2. Історія української адвокатури. Судове представництво в Київській Русі у IX–XIII століттях та характерні риси цього представництва	6
3. Створення професійної адвокатури в Україні, формування поняття «адвокат». Пам'ятки права XIV–XVI століть. Вимоги до осіб, які виявили намір займатися адвокатською діяльністю у цей період	8
4. Судова реформа 1864 року в Росії. Присяжні повірені в Україні. Повноваження Рад присяжних повірених. Принципи організації та діяльності адвокатури у 1864–1917 роках. Найбільш відомі адвокати того періоду	9
5. Адвокатура України у 1917–1922 роках. Організаційні форми адвокатської діяльності у цей період	11
6. Адвокатура України у 1922–1931 роках. Керівні органи адвокатури та їх повноваження. Судова реформа 1922 року. Нормативні акти, що регулювали організацію та діяльність адвокатури України. Порядок набуття статусу адвоката у цей період	13
7. Адвокатура України у період 1931–1939 років. Форми діяльності адвокатів, правове та фінансове становище об'єднань адвокатів, оплата праці адвокатів, організація контролю за діяльністю адвокатів та дисциплінарна відповідальність адвокатів у цей період	15
8. Нормативно-правові акти, які регулювали діяльність адвокатури у період 1939–1962 років. Правове становище колегій адвокатів та організація діяльності юридичних консультацій. Оплата праці адвокатів, нормативне регулювання. Дисциплінарна відповідальність адвокатів і порядок оскарження дисциплінарних стягнень у цей період	16
9. Правове становище адвокатури України у період 1962–1980 років. Законодавчі та нормативні акти, що регулювали діяльність адвокатури. Керівні органи колегій адвокатів та їх повноваження. Прийом та виключення із колегій адвокатів у цей період	19
10. Адвокатура України у період 1980–1990 років. Нормативно-правові акти, що регулювали діяльність адвокатури. Створення Спілки адвокатів України. Органи адвокатського самоврядування у цей період	22
11. Закон України «Про адвокатуру» 1991 року. Його підготовка, прийняття та введення в дію. Набуття статусу адвоката за цим Законом. Права і обов'язки адвоката, оплата праці та дисциплінарна відповідальність за Законом України «Про адвокатуру»	23
12. Завдання адвокатури згідно з Конституцією України. Нормативно-правові акти, що регулюють діяльність адвокатури у сучасний період. Положення про Раду адвокатів України. Положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, Правила адвокатської етики, Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України	25
13. Організаційні форми адвокатської діяльності за Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Правовий статус і реєстрація адвокатських об'єднань, адвокатських бюро та адвокатів, які займаються адвокатською діяльністю індивідуально	27
14. Види адвокатської діяльності. Особливості виконання доручень у кримінальних провадженнях та цивільних справах: прийняття доручення, встановлення розміру та порядку внесення гонорару, обрання правової позиції по справі та узгодження її з клієнтом, можливості та підстави припинення виконання доручення і дострокове розірвання угоди про надання правової допомоги	29
15. Структура органів адвокатського самоврядування за Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»	30
16. Поняття адвокатської таємниці та гарантії адвокатської діяльності згідно із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Форми реагування адвокатом на дії осіб, що посягають на втручання чи розкриття адвокатської таємниці та порушують гарантії адвокатської діяльності	35

17. Система безоплатної правової допомоги громадянам в Україні. Роль адвокатури в ній. Первинна та вторинна безоплатна правова допомога. Порядок надання безоплатної вторинної правової допомоги в кримінальних провадженнях	37
18. Набуття права на заняття адвокатською діяльністю.....	41
19. Стажування, його мета та порядок проходження. Положення про стажування, правовий статус стажиста адвоката.....	42
20. Оплата праці адвоката та помічника адвоката. Системи оплати праці адвокатів. Основні та додаткові підстави оплати праці адвоката. Оплата праці адвоката при достроковому припиненні виконання угоди про надання правової допомоги.....	44
21. Дисциплінарна відповідальність адвоката. Правові підстави та види дисциплінарних стягнень. Умови і порядок порушення дисциплінарного провадження про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Порядок і строки оскарження рішень про накладення дисциплінарних стягнень. Підстави зупинення та припинення права на заняття адвокатською діяльністю.....	46
22. Акти Національної асоціації адвокатів: Положення про Раду адвокатів України, Порядок ведення Єдиного реєстру адвокатів України, Положення про ордер адвоката та порядок ведення реєстру ордерів, Положення про внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування	48
РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ I:	50

РОЗДІЛ II.

ПРАВИЛА АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ

1. Основні принципи адвокатської етики. Дія Правил адвокатської етики за предметом, колом осіб та в часі.	51
2. Незалежність та свобода адвоката у здійсненні адвокатської діяльності. Обов'язки адвоката щодо дотримання цього принципу.	52
3. Конфіденційність. Обов'язок адвоката зберігати адвокатську таємницю.....	53
4. Компетентність і добросовісність. Обов'язки адвоката щодо дотримання цього принципу.....	56
5. Повага до адвокатської професії. Обов'язки адвоката щодо дотримання цього принципу.....	57
6. Вимоги до рекламування адвокатської діяльності.	58
7. Етичні засади відносин адвоката з клієнтами. Підстави для надання адвокатом правової допомоги. Форма та зміст договору про надання правової допомоги.	59
8. Особи, від яких адвокат може прийняти доручення на надання правової допомоги. Забезпечення підтвердження згоди клієнта на надання йому правової допомоги певним адвокатом.	63
9. Інформування клієнта щодо правової позиції у справі та хід виконання доручення.....	63
10. Дотримання принципу законності на стадії прийняття та виконання доручення клієнта. Дотримання поваги до прав інших адвокатів на стадії прийняття доручення клієнта.....	64
11. Засади прийняття доручення клієнта кількома адвокатами, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням.....	66
12. Гонорар та оплата фактичних видатків, пов'язаних з виконанням доручення. Отримання невнесеного (недonesеного) гонорару.....	67
13. Одностороннє розірвання клієнтом договору про надання правової допомоги. Одностороннє розірвання адвокатом договору про надання правової допомоги. Розірвання договору про надання правової допомоги за взаємною згодою адвоката і клієнта. Обов'язки адвоката при розірванні договору.	68
14. Етичні аспекти відносин адвоката з клієнтом – юридичною особою.....	70
15. Етичні аспекти здійснення захисту за дорученням органу (установи) уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги або в разі залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії.....	71
16. Етичні аспекти відносин адвоката з судом та іншими учасниками судового провадження.....	72
17. Етичні аспекти відносин адвоката з органами досудового розслідування та адміністративної юрисдикції.....	73
18. Етичні аспекти взаємин між адвокатами.	74
19. Дотримання норм адвокатської етики в громадській, науковій та публіцистичній діяльності адвоката.....	75
20. Адвокатське бюро, адвокатське об'єднання як суб'єкти відносин щодо забезпечення дотримання Правил адвокатської етики.	76
21. Органи адвокатського самоврядування як суб'єкти відносин щодо забезпечення дотримання Правил адвокатської етики.....	77
22. Загальні засади застосування дисциплінарної відповідальності за порушення Правил адвокатської етики. Дисциплінарна відповідальність за несплату щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування.....	78
РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ II:.....	80

РОЗДІЛ III. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

1. Конституція України про діяльність адвокатури. Механізми реалізації цих конституційних положень. Конституційне право на правову допомогу.....	81
2. Право громадян на працю. Правова допомога при захисті передбаченого Конституцією права на працю.....	83
3. Конституційні гарантії захисту честі, гідності та ділової репутації особи. Механізм правової допомоги, що може бути надана адвокатом при захисті цих прав.....	84
4. Відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної особі органами державної влади та місцевого самоврядування. Здійснення адвокатом представництва громадян у цих справах.....	86
5. Повноваження Конституційного Суду України. Форми звернення до Конституційного Суду України. Провадження в справах у Конституційному Суді України.....	88
6. Судова система згідно з Конституцією України. Основні засади судочинства. Правовідносини, на які поширюється юрисдикція судів.....	91
7. Право на житло згідно з Конституцією України. Надання адвокатом правової допомоги при захисті житлових прав.....	92
8. Конституційне право на оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових та службових осіб.....	94
9. Конституційні принципи статусу суддів. Умови призначення на посаду та підстави звільнення з посади суддів.....	94
10. Право на освіту та охорону здоров'я. Надання адвокатом правової допомоги при порушенні цих прав.....	96
11. Соціальні права громадян України. Правова допомога адвоката при порушенні соціальних прав громадян.....	98
12. Громадянство України. Набуття та втрата громадянства. Нормативно-правові акти, що регулюють ці питання.....	99
13. Державний устрій України. Формування парламенту, уряду, органів місцевого самоврядування. Президент України, його обрання. Повноваження Президента України.....	101
14. Обов'язки громадян України. Правова допомога адвоката у випадках притягнення громадян до відповідальності за порушення конституційних обов'язків.....	105
15. Конституційні права людини і громадянина. Механізм реалізації цих прав. Захист прав людини і громадянина. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про посилення захисту прав та свобод людини і громадянина».....	106
16. Випадки обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина. Порядок прийняття законів та набрання ними чинності.....	107
17. Акти Кабінету Міністрів України, порядок їх прийняття та набрання ними чинності. Формування Кабінету Міністрів України, його повноваження.....	111
18. Повноваження Прокуратури України відповідно до Конституції України, організація та порядок діяльності.....	113
19. Захист прав і свобод людини судом. Принцип недоторканності у конституційному праві. Право на правову допомогу. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя».....	114
20. Політичні партії, громадські організації, професійні спілки. Утворення та діяльність політичних партій та громадських організацій згідно з Конституцією України.....	116
21. Конституційні гарантії свободи вільного вираження поглядів, свободи совісті та мирних зібрань. Конституційні гарантії свободи пересування та політичних прав.....	117
22. Основні положення конституційної реформи щодо здійснення представництва іншої особи в суді, а також захисту від кримінального обвинувачення винятково адвокатом. Незалежність адвокатури України.....	119
РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ III.....	120

РОЗДІЛ IV. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

1. Загальні засади цивільних відносин (поняття, види та структура). Джерела цивільного права України. Дія актів цивільного законодавства у часі та просторі. Звичай. Аналогія права та аналогія закону.....	121
2. Підстави виникнення цивільних прав і обов'язків. Здійснення цивільних прав та виконання обов'язків. Право на захист цивільних прав та інтересів.....	123

3. Поняття фізичної особи. Цивільна правоздатність і дієздатність фізичної особи. Опіка та піклування. Органи опіки та піклування. Правочини, які вчиняються з дозволу органу опіки та піклування.	125
4. Поняття юридичної особи. Види і організаційно-правові форми юридичних осіб. Створення, реорганізація та ліквідація юридичної особи.	128
5. Види об'єктів цивільних прав. Поняття речі та їх класифікація. Поняття цінного паперу. Нематеріальні блага. Обороздатність об'єктів цивільного права.	130
6. Поняття та види правочинів. Принцип свободи договору. Загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину. Форма правочину. Нотаріальне посвідчення правочину.	132
7. Недійсність правочину. Правові наслідки недійсності правочину. Момент недійсності правочину. Оспорюваний та нікчемний правочин. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними».	134
8. Поняття і підстави представництва. Види представництва. Правочини, які може вчинити представник. Довіреність.	137
9. Поняття строку та терміну у цивільному праві України. Визначення та обчислення строків. Поняття позовної давності. Загальна та спеціальна позовна давність. Наслідки спливу позовної давності. Вимоги, на які позовна давність не поширюється.	139
10. Поняття і види особистих немайнових прав. Спростування недостовірної інформації. Право на відшкодування майнової та моральної шкоди. Судовий захист особистих немайнових прав.	142
11. Право на повагу до гідності та честі, недоторканності, ділової репутації. Відповідальність за порушення цих прав. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи».	145
12. Поняття права власності. Зміст права власності. Форми права власності в Україні. Підстави набуття права власності. Набувальна давність. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності».	148
13. Підстави припинення права власності. Поняття і види права спільної власності. Здійснення права спільної сумісної і спільної часткової власності. Припинення права на частку у спільному майні.	151
14. Право власності на землю. Самочинний будівництво. Припинення права власності на землю. Право власності на житло.	154
15. Захист права власності. Види речових прав на чуже майно. Захист речових прав на чуже майно. Встановлення та зміст сервітуту. Припинення сервітуту.	157
16. Поняття права інтелектуальної власності. Суб'єкти і об'єкти права інтелектуальної власності. Підстави виникнення права інтелектуальної власності. Захист права інтелектуальної власності.	159
17. Поняття зобов'язання та підстави його виникнення. Сторони у зобов'язанні. Заміна сторони у зобов'язанні. Загальні умови виконання зобов'язання. Підстави припинення зобов'язання.	161
18. Види забезпечення виконання зобов'язання. Форма правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання. Загальні умови забезпечення виконання зобов'язань. Правові наслідки порушення зобов'язань.	163
19. Поняття та види договору. Свобода договору. Зміст договору. Істотні умови договору. Порядок розірвання або зміни договору. Правові наслідки розірвання або зміни договору.	166
20. Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду. Підстави відповідальності за завдану моральну шкоду. Способи відшкодування майнової шкоди. Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю. Відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Постанови Пленуму Верховного Суду України, що стосуються питань відшкодування шкоди.	169
21. Поняття спадкування. Види спадкування. Склад спадщини. Спадкування за заповітом. Тлумачення заповіту. Виконання заповіту. Недійсність заповіту. Спадковий договір. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування».	172
22. Спадкування за законом. Черговість спадкування за законом. Прийняття спадщини. Строки для прийняття спадщини. Право на відмову від прийняття спадщини. Охорона спадкового майна. Оформлення права на спадщину.	176
РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ IV:.....	179

РОЗДІЛ V. ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

1. Дія цивільного процесуального закону у часі, просторі та по колу осіб. Межі судового розгляду.	180
2. Принципи цивільного процесуального права.	181

3. Підвідомчість та підсудність цивільних справ. Види підвідомчості і підсудності.	186
4. Докази та засоби доказування. Обов'язковість доказування. Строки подання доказів у цивільному процесі. Оцінка доказів. Робота адвоката щодо забезпечення доказами позовних вимог.	189
5. Забезпечення позову і забезпечення доказів. Діяльність адвоката з цих питань.	192
6. Заходи процесуального примусу. Підстави і порядок застосування заходів процесуального примусу. Види заходів процесуального примусу.	194
7. Судові витрати, їх види. Звільнення від судових витрат. Розподіл судових витрат між сторонами у цивільній справі.	196
8. Процесуальні строки. Судові виклики і повідомлення.	200
9. Сторони в судовому процесі, їхні права. Треті особи. Представники сторін і третіх осіб. Адвокат як представник у цивільному процесі.	203
10. Пред'явлення позову. Зустрічний позов. Підготовка та подання позову. Надання правової допомоги стороні з цих питань адвокатом.	206
11. Зміст і форма позовної заяви. Наслідки подання позовної заяви, що не відповідає вимогам закону. Підготовка адвоката до складання позовної заяви.	207
12. Фіксування судового процесу. Журнал судового засідання. Порядок складання та оформлення протоколів про окремі процесуальні дії. Зауваження щодо технічного запису судового засідання, журналу судового засідання та їх розгляд.	210
13. Рішення суду. Законність і обґрунтованість судових рішень у цивільних справах. Аналіз адвокатою рішення у цивільній справі. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі».	212
14. Справи окремого провадження. Порядок їх розгляду. Встановлення фактів, що мають юридичне значення. Підготовка і ведення адвокатом таких справ. Пленум Верховного Суду України щодо практики про встановлення фактів, які мають юридичне значення.	214
15. Наказне провадження. Заява про видачу та скасування судового наказу. Судова практика.	217
16. Заочний розгляд справи. Заочне рішення. Скасування та оскарження заочного рішення.	220
17. Право апеляційного оскарження судових рішень і ухвал. Строки оскарження. Форма і зміст апеляційної скарги. Заперечення на апеляційну скаргу. Методика складання апеляційної скарги. Порядок її подання. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку».	222
18. Право касаційного оскарження рішень. Строки оскарження. Форма і зміст касаційної скарги. Методика складання касаційної скарги. Порядок її подання. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику розгляду цивільних справ в касаційному порядку».	225
19. Подання додаткових документів. Пояснення адвоката в суді апеляційної і касаційної інстанцій, чим вони відрізняються від промови адвоката в суді першої інстанції в цивільній справі.	227
20. Перегляд судових рішень Верховним Судом України. Надання адвокатом правової допомоги в таких справах. Судова практика Верховного Суду України (навести приклади конкретних рішень Верховного Суду України, якими вирішено питання неоднакового застосування судом (судами) касаційних інстанцій одних і тих самих норм матеріального права).	229
21. Виконання судових рішень. Надання адвокатом правової допомоги сторонам на цій стадії.	232
22. Зупинення та закриття провадження у справі. Залишення заяви без розгляду. Надання адвокатом правової допомоги у таких ситуаціях.	234
РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ V:	238

РОЗДІЛ VI. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

1. Законодавство України про кримінальну відповідальність. Дія кримінального закону в часі, просторі та по колу осіб.	239
2. Поняття злочину. Класифікація злочинів. Відмежування злочину від проступку та діянь, що не становлять собою суспільної небезпеки. Закінчений та незакінчений злочин. Готування до злочину. Добровільна відмова при незакінченому злочині. Покарання при незакінченому злочині.	240
3. Поняття вини та її форми. Поняття осудності та неосудності в кримінальному праві. Обмежена осудність. Примусові заходи медичного характеру. Види примусових заходів медичного характеру. Продовження, зміна або припинення застосування заходів. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування».	242

4. Співучасть у злочині. Види співучасників. Відмежування співучасті від переховування або обіцяного неповідомлення про підготовлюваний або вчинюваний злочин. Кримінальна відповідальність співучасників. Добровільна відмова співучасників.	246
5. Повторність, сукупність і рецидив злочинів.	248
6. Необхідна оборона та крайня необхідність. Перевищення меж необхідної оборони. Уявна оборона. Захист у таких справах.	250
7. Звільнення від кримінальної відповідальності та від відбування покарання.	252
8. Поняття покарання. Види покарань. Основні та додаткові покарання. Призначення покарань за сукупністю злочинів та сукупністю вироків. Правила складання покарань. Зарахування строку попереднього ув'язнення. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.	256
9. Спеціальна конфіскація. Випадки застосування спеціальної конфіскації. Заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб: їх види; підстави для застосування та підстави для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру.	261
10. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх».	264
11. Злочини проти основ національної безпеки, їх кваліфікуючі ознаки.	266
12. Умисне вбивство. Погроза вбивством. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи».	270
13. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи».	276
14. Злочини проти власності, їх кваліфікуючі ознаки та розмежування між ними. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності».	280
15. Злочини у сфері господарської діяльності, їх кваліфікуючі ознаки. Контрабанда. Фіктивне підприємництво. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Шахрайство з фінансовими ресурсами. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності».	288
16. Злочини проти громадської безпеки, їх кваліфікуючі ознаки. Терористичний акт, втягнення у вчинення терористичного акту. Фінансування тероризму. Бандитизм та його відмінність від злочинів проти власності, скоєних організованою злочинною групою. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями».	293
17. Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. Незаконне заволодіння транспортним засобом.	297
18. Хуліганство та його відмінність від злочинів проти здоров'я людини. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хуліганство».	300
19. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту чи незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів та подібні дії, вчинені без мети збуту. Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів.	302
20. Поняття службової особи. Зловживання владою або службовим становищем. Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. Службове підроблення. Декларування недостовірної інформації. Службова недбалість.	306
21. Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Незаконне збагачення. Підкуп. Провокація підкупу. Зловживання впливом. Особливості захисту в таких справах.	311
22. Злочини проти правосуддя. Порушення права на захист. Невиконання судового рішення. Розголошення даних оперативної-розшукової діяльності, досудового розслідування. Втручання в діяльність захисника чи представника особи. Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи, умисне знищення або пошкодження їх майна. Посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги.	318
РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ VI:	324

РОЗДІЛ VII.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

1. Кримінальне процесуальне законодавство України та сфера його дії в просторі, часі та за колом осіб. Завдання кримінального провадження.	326
2. Загальні засади кримінального провадження. Верховенство права, законність, рівність перед законом і судом, презумпція невинуватості, забезпечення права на захист, доступ до правосуддя: нормативно-правовий механізм забезпечення реалізації. Змагальність сторін як основоположна засада функціонування кримінального судочинства в Україні.	328
3. Процесуальні гарантії діяльності адвоката в кримінальному провадженні.	330
4. Види адвокатської діяльності в кримінальному провадженні. Загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні. Порядок залучення захисника та підтвердження його повноважень на участь у кримінальному провадженні. Випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні. Відмова від захисника і його заміна.	332
5. Участь адвоката на стадії досудового розслідування, його права та обов'язки. Участь адвоката у слідчих (розшукових) діях. Суть, методика, значення та тактика участі адвоката в процесуальних діях на стадії досудового розслідування.	337
6. Загальні положення про негласні слідчі (розшукові) дії, види та підстави їх проведення.	342
7. Клопотання адвоката на досудовому розслідуванні. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого та прокурора на стадії досудового розслідування. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування.	348
8. Поняття доказів, належність та допустимість при визнанні відомостей доказами. Визнання доказів недопустимими. Обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Обов'язок доказування. Висновок експерта як джерело доказу у кримінальному провадженні. Права адвоката щодо збирання доказів. Оцінка доказів.	351
9. Відводи. Обставини, що виключають участь слідчого судді, судді або присяжного в кримінальному провадженні. Підстави для відводу прокурора, слідчого, захисника, представника, спеціаліста, перекладача, експерта, секретаря судового засідання. Заява про відвід та порядок вирішення питання про відвід. Наслідки відводу.	354
10. Заходи забезпечення кримінального провадження, їх види, загальні правила застосування. Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід. Загальні положення тимчасового доступу до речей і документів. Тимчасове вилучення майна. Арешт майна. Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду.	356
11. Запобіжні заходи, їх види, мета і підстави застосування. Обставини, що враховуються при обранні запобіжного заходу. Положення щодо порядку скасування і зміни запобіжного заходу. Порядок застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та продовження строку тримання під вартою. Строки та порядок подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді про застосування запобіжного заходу.	365
12. Загальні положення закінчення досудового розслідування. Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи. Звільнення особи від кримінальної відповідальності.	369
13. Відкриття матеріалів іншій стороні: порядок та методика здійснення. Правовий режим, методика ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. Адвокатське дос'є (провадження).	371
14. Загальні положення спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження, їх особливості.	374
15. Особливі порядки провадження щодо кримінальних проступків та в суді присяжних. Участь адвоката у таких формах кримінальних проваджень.	376
16. Участь адвоката в підготовчому провадженні та судовому розгляді. Його права та обов'язки. Межі та процедура судового розгляду. Здійснення допиту під час судового розгляду. Судові дебати. Промова адвоката. Підготовка та методика її проголошення.	380
17. Право на апеляційне оскарження. Підстави, порядок і строки апеляційного оскарження. Вимоги до апеляційної скарги. Методика складання адвокатом апеляційної скарги на судові рішення. Подання заперечень на апеляційну скаргу. Відмова від апеляційної скарги, зміна і доповнення апеляційної скарги під час апеляційного провадження. Участь адвоката у суді апеляційної інстанції.	389
18. Право на касаційне оскарження. Підстави, порядок і строки касаційного оскарження судових рішень. Вимоги до касаційної скарги. Методика складання адвокатом касаційної скарги. Подання заперечень на касаційну скаргу. Відмова від касаційної скарги, зміна і доповнення касаційної скарги під час касаційного провадження. Межі перегляду судом касаційної інстанції.	396
19. Підстави для здійснення кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами. Вимоги до заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, порядок і строки її подання.	400

20. Угоди про примирення та про визнання винуватості в кримінальному провадженні. Ініціювання та укладення угоди, вимоги до її змісту. Участь адвоката при укладенні угод. Наслідки укладення та затвердження угоди. Загальний порядок судового провадження на підставі угоди.....	403
21. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження: загальні засади, форми та обсяг. Міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій. Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція)	408
РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ VII:	413

РОЗДІЛ VIII.

ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

1. Поняття, зміст та загальні принципи господарської діяльності. Розмежування відносин у сфері господарювання з іншими видами відносин. Обмеження в здійсненні господарської діяльності. Ліцензування, патентування та квотування господарської діяльності	415
2. Конкуренція у сфері господарювання. Природні монополії. Відповідальність за недобросовісну конкуренцію	419
3. Суб'єкти господарювання. Утворення та державна реєстрація суб'єкта господарювання. Установчі документи. Печатки. Припинення суб'єкта господарювання.....	422
4. Види та організаційно-правові форми підприємств. Організаційна структура підприємства. Кінцевий бенефіціарний власник (контролер) підприємства. Майно підприємств. Об'єднання підприємств. Державні та комунальні підприємства	425
5. Поняття і види господарських товариств. Порядок їх створення та державної реєстрації. Установчі документи. Статутний капітал та фонди господарського товариства. Припинення діяльності господарських товариств. Надання адвокатом правової допомоги з цих питань	428
6. Поняття підприємства колективної власності. Господарська діяльність кооперативів. Загальні умови створення та припинення виробничого кооперативу. Членство у виробничому кооперативі	432
7. Приватні підприємства. Поняття іноземного та підприємства з іноземними інвестиціями. Фермерське господарство	434
8. Поняття об'єднання підприємств. Види і організаційно-правові форми об'єднань підприємств. Вихід учасника з об'єднання. Припинення об'єднання підприємств. Асоційовані підприємства. Холдингові компанії.....	435
9. Громадянин як суб'єкт господарювання. Кредитні спілки. Особливості статусу благодійних та інших неприбуткових організацій у сфері господарювання	438
10. Правовий режим майна суб'єктів господарювання. Джерела його формування. Підстави виникнення майнових прав та обов'язків суб'єктів господарювання. Гарантії та захист їх майнових прав ..	439
11. Використання природних ресурсів суб'єктами господарювання. Особливості правового режиму використання природних ресурсів у сфері господарювання.....	441
12. Об'єкти прав інтелектуальної власності. Використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності. Комерційна таємниця	443
13. Цінні папери, їх види, умови і порядок випуску. Державне регулювання ринку цінних паперів. Корпоративні права, їх зміст. Законодавство про корпоративні права держави	445
14. Господарські зобов'язання, їх види, підстави виникнення. Виконання та припинення господарських зобов'язань. Надання адвокатом правової допомоги суб'єктам господарювання	448
15. Загальний порядок та умови укладання господарських договорів. Істотні умови господарського договору. Загальні засади відповідальності учасників господарських відносин. Галузі та види господарської діяльності. Спеціальний режим господарювання	451
16. Зовнішньоекономічна діяльність та її правове регулювання. Суб'єкти і види зовнішньоекономічної діяльності. Іноземні інвестори і види іноземних інвестицій. Правова допомога адвоката у цих сферах	455
17. Система господарських судів України, їх завдання і компетенція. Принципи господарського судочинства. Підвідомчість і підсудність справ господарським судам. Форми судового процесу. Міжнародний комерційний арбітраж.....	457
18. Основні положення досудового врегулювання господарського спору. Порядок пред'явлення претензії. Порядок і строки її розгляду. Повідомлення заявника про результати розгляду претензії. Досудове врегулювання спорів, що виникають у разі зміни та розірвання господарських договорів. Участь адвоката у таких справах	464
19. Право на звернення до господарського суду. Форма та зміст позовної заяви. Ціна позову. Подання зустрічного позову. Сторони і треті особи в господарському процесі, їх права та обов'язки. Представники сторін і третіх осіб у господарському суді. Судові витрати, їх склад та розподіл.....	466

20. Поняття та види доказів у господарському процесі. Належність і допустимість доказів. Обов'язок доказування і подання доказів. Участь адвоката на цій стадії. Підстави звільнення від доказування.....	472
21. Вирішення господарських спорів у першій інстанції. Участь адвоката під час судового розгляду господарських спорів. Виконання рішень господарського суду. Наказ господарського суду і пред'явлення його для виконання	475
22. Оскарження рішень та ухвал господарських судів в апеляційному та касаційному порядку. Строки, порядок і наслідки такого оскарження. Межі перегляду. Перегляд судових рішень Верховним Судом України та за нововиявленими обставинами. Участь адвоката на цих стадіях господарського процесу.....	479
РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ VIII:.....	487

РОЗДІЛ IX. ЗАКОНОДАВСТВО ПРО ПРАЦЮ

1. Конституційне право на працю. Основні трудові права працівника.....	488
2. Регулювання трудових відносин. Законодавство про працю. Співвідношення міжнародних договорів про працю і законодавства України	488
3. Колективний договір: сфера укладення, сторони, зміст, строк чинності та порядок укладення. Контроль за виконанням колективного договору. Спори, які виникають при його укладанні та виконанні. Правова допомога, яку може надати адвокат при розв'язанні таких спорів	490
4. Трудовий договір: строки та порядок його укладання. Трудовий контракт. Гарантії при укладенні, зміні та припиненні трудового договору. Трудові спори, що випливають із трудових договорів. Надання адвокатом правової допомоги в таких справах	494
5. Підстави припинення трудового договору. Підстави і порядок розірвання трудового договору. Трудові спори з цих питань. Правова допомога адвоката в таких справах.....	497
6. Порядок звільнення працівників. Пільги та компенсації звільненим працівникам. Правова допомога в таких справах.....	500
7. Робочий час та час відпочинку. Види робочого часу, облік робочого часу. Компенсація за роботою у вихідні та святкові дні. Правова допомога адвоката у випадках виникнення спорів з цих питань	503
8. Право на відпустку. Види і тривалість відпусток, порядок і умови їх надання. Участь адвоката у справах, що виникають при порушеннях прав, пов'язаних із відпусткою.....	506
9. Оплата праці, її правове регулювання. Системи оплати праці. Строки, періодичність і місце виплати заробітної плати. Строки розрахунку при звільненні. Відповідальність за затримку розрахунку при звільненні. Правова допомога адвоката при вирішенні спорів із цих питань.....	508
10. Загальні підстави і умови матеріальної відповідальності працівників, межі такої відповідальності. Порядок покриття шкоди, заподіяної працівником та визначення її розміру. Надання адвокатом правової допомоги в таких справах	511
11. Трудова дисципліна. Правила внутрішнього трудового розпорядку. Стягнення за порушення трудової дисципліни, строки і порядок їх застосування та зняття. Правова допомога адвоката в таких справах	514
12. Правове регулювання праці жінок і молоді. Гарантії при прийомі на роботу і звільнення цієї категорії працівників. Надання адвокатом правової допомоги при порушенні прав цих працівників	516
13. Індивідуальні трудові спори та органи, які їх розглядають. Позасудовий порядок і строки розгляду трудових спорів. Оскарження рішення комісії по трудових справах. Правова допомога адвоката у вирішенні цих спорів	519
14. Розгляд трудових спорів у судах. Строки звернення до суду. Зміст і форма позовної заяви. Здійснення адвокатом представництва у суді.....	521
15. Охорона праці та її правове регулювання. Відшкодування шкоди в разі ушкодження здоров'я працівників. Правова допомога адвоката в цих справах.....	526
16. Правові засади соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності. Правова допомога адвоката при розв'язанні таких спорів.....	528
17. Права неповнолітніх у трудових правовідносинах. Особливості застосування праці осіб молодше вісімнадцяти років. Трудові спори з участю неповнолітніх. Правова допомога адвоката у випадках порушення трудових прав неповнолітніх	532
18. Гарантії і компенсації у трудових правовідносинах. Спори, що можуть виникати з цих питань. Правова допомога адвоката при розв'язанні таких спорів.....	534
19. Відрадження і його правове регулювання. Компенсації у зв'язку зі службовими відрядженнями. Документи, що надаються працівником на підтвердження вартості витрат по відрядженню	537

20. Правове регулювання, права та гарантії діяльності професійних спілок, їх участь у захисті прав і представленні інтересів працівників при виникненні трудових спорів	540
21. Правове регулювання та особливості умов праці учасників бойових дій, інвалідів війни та осіб, на яких поширюється чинність ЗУ «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціально-го захисту». Правова допомога адвоката у випадках порушення трудових прав цієї категорії працівників.....	544
22. Нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю. Органи, що здійснюють такий нагляд і контроль, їх компетенція. Відповідальність за порушення законодавства про працю. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів».....	547
РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ IX:	549

РОЗДІЛ X. ЖИТЛОВЕ ПРАВО

1. Конституційне право на житло та допомога адвоката при вирішенні спорів, пов'язаних із питаннями житла.....	550
2. Житлові приміщення та житлові фонди. Органи управління житловим фондом. Форма участі громадян в управлінні житловим фондом	551
3. Реалізація права громадян України на житло. Порядок реалізації цього права. Правова допомога адвоката у таких справах	554
4. Підстави для визнання громадян такими, що потребують поліпшення житлових умов. Порядок обліку та надання житлових приміщень у будинках державної, комунальної та колективної власності. Правова допомога адвоката.....	555
5. Ордер на житлове приміщення і його правове значення. Підстави та порядок визнання ордеру недійсним. Правові наслідки визнання ордеру недійсним. Ведення таких справ адвокатом.....	559
6. Договір наймання та оренди житлового приміщення, предмет договору, форма та порядок його укладання. Використовування житлових приміщень у будинках державної, комунальної та колективної власності. Ведення адвокатом справ цієї категорії.....	560
7. Норма житлової площі при наданні громадянину житлового приміщення. Право на додаткову житлову площу окремих категорій громадян	563
8. Плата за користування житловим приміщенням і комунальними послугами. Житлові субсидії. Правова допомога адвоката в цих питаннях	564
9. Зміна договору найму житлового приміщення в будинках державної, комунальної та колективної власності. Ведення таких справ адвокатом	568
10. Підстави розірвання договору найму житлового приміщення. Правова допомога адвоката при вирішенні такого роду спорів	570
11. Порядок і підстави виселення із житлових приміщень. Спори, що виникають у таких випадках. Надання адвокатом правової допомоги при розгляді цих спорів у суді.....	572
12. Виселення з наданням громадянам іншого благоустреного житлового приміщення, виселення з наданням іншого житлового приміщення, виселення без надання іншого житлового приміщення, виселення у випадку визнання ордеру недійсним. Правова допомога адвоката у таких справах	575
13. Обмін житлових приміщень. Примусовий обмін житлових приміщень. Надання адвокатом допомоги у таких справах	578
14. Бронювання житлового приміщення. Підстави та порядок оформлення бронювання. Ведення таких справ адвокатом.....	581
15. Визнання особи такою, що втратила право використання житловим приміщенням. Надання правової допомоги в справах цієї категорії	583
16. Приватизація державного житлового фонду. Поняття приватизації. Об'єкти приватизації. Порядок надання квартир (будинків) у власність громадянам. Правова допомога адвоката з цих питань.....	587
17. Користування службовими житловими приміщеннями. Поняття службового житлового приміщення. Порядок надання службових житлових приміщень та оплата за їх використання. Порядок припинення користування службовим житловим приміщенням. Ведення таких справ адвокатом	590
18. Використання житлових приміщень у гуртожитках. Порядок надання в користування приміщень у гуртожитках. Оплата за проживання у гуртожитку. Надання адвокатом правової допомоги з цих питань.....	593

19. Правове положення житлово-будівельних кооперативів. Право громадян на вступ до ЖБК і отримання в ньому житлового приміщення. Права та обов'язки члена ЖБК та членів його сім'ї. Виселення із будинків ЖБК. Правова допомога в таких справах	597
20. Використання житлових приміщень у квартирах (будинках) приватного житлового фонду. Виселення членів сім'ї власника квартири (будинку). Правова допомога адвоката в цих справах.....	601
21. Практика застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадянина на житлове приміщення. Правова допомога адвоката в таких справах.....	603
22. Відповідальність за порушення житлового законодавства. Правова допомога адвоката в цих справах. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України».....	604
РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ X:.....	606

РОЗДІЛ XI. СІМЕЙНЕ ПРАВО

1. Завдання Сімейного кодексу України.....	607
2. Загальні принципи регулювання сімейних відносин	608
3. Здійснення сімейних прав і виконання сімейних обов'язків. Захист сімейних прав та інтересів. Ведення адвокатом справ, що впливають із сімейних відносин	609
4. Шлюб, його укладання і розірвання. Права та обов'язки подружжя. Ведення справ, пов'язаних із розірванням шлюбу	611
5. Визнання шлюбу недійсним: підстави, порядок і правові наслідки. Спори, пов'язані з цими питаннями, юридична допомога адвоката.....	615
6. Особисті немайнові права і обов'язки подружжя. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним і поділ спільного майна подружжя»	617
7. Право особистої власності подружжя. Спільна сумісна власність подружжя. Ведення адвокатом справ щодо поділу спільного майна подружжя	620
8. Права та обов'язки подружжя з утримання одне одного. Ведення адвокатом справ про стягнення аліментів на утримання одного із подружжя.....	623
9. Шлюбний договір: його зміст, порядок укладання, правове значення, внесення змін в умови договору, розірвання. Визнання шлюбного договору недійсним. Використання адвокатом шлюбного договору при розірванні шлюбу.....	625
10. Права та обов'язки матері, батька і дитини. Виявлення походження дитини.....	626
11. Спори про визнання батьківства чи про оспорування батьківства	628
12. Особисті немайнові права та обов'язки батьків і дітей. Підстави позбавлення батьківських прав. Ведення адвокатом таких справ у суді	630
13. Майнові права батьків і дітей. Роздільне майно батьків і дітей. Право спільної сумісної власності батьків і дітей.....	633
14. Аліментні обов'язки батьків стосовно дітей. Порядок стягнення аліментів, їх розмір. Участь батьків у додаткових витратах на дитину. Ведення адвокатом справ, які виникають із спорів про стягнення аліментів на неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних дітей.....	635
15. Усиновлення: поняття, порядок оформлення усиновлення. Особи, які можуть бути усиновлювачами, правові наслідки усиновлення. Усиновлення дітей, що є громадянами України, іноземними громадянами. Участь адвоката у справах такої категорії	638
16. Недійсність усиновлення. Відміна усиновлення. Правові наслідки	643
17. Опіка та піклування над дітьми. Діти, над якими встановлюється опіка та піклування. Порядок оформлення опіки та піклування. Правова допомога в таких справах.....	644
18. Патронат над дітьми	647
19. Особисті немайнові права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів. Допомога адвокатів у вирішенні спорів про участь діда, бабки, прабабки та прадіда, братів та сестер, мачухи, вітчима у вихованні дитини	648
20. Обов'язки з утримання інших членів сім'ї та родичів. Розмір аліментів, що стягується з інших членів сім'ї та родичів, строки їх стягнення. Правова допомога в таких справах	650
21. Застосування законів іноземних держав і міжнародних договорів в Україні	652
22. Застосування Сімейного кодексу України до іноземців та осіб без громадянства	654
РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ XI:	656

РОЗДІЛ XII.

ЗАКОНОДАВСТВО ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО

1. Адміністративне правопорушення і адміністративна відповідальність. Відмежування адміністративного правопорушення від кримінального правопорушення. Правова допомога в адміністративних справах	658
2. Адміністративне стягнення, його види. Накладення адміністративного стягнення. Строки накладення адміністративного стягнення	660
3. Адміністративна юрисдикція. Підвідомчість справ про адміністративні правопорушення. Органи (посадові особи), уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення	663
4. Поняття провадження у справах про адміністративне правопорушення та його стадії	665
5. Протокол про адміністративне правопорушення. Робота адвоката з протоколом про адміністративне правопорушення при наданні правової допомоги	666
6. Адміністративне затримання. Органи, які правомочні його здійснювати. Строки затримання. Відмежування від адміністративного арешту та затримання і арешту за кримінальним процесуальним законодавством. Застосування примусу та вогнепальної зброї при затриманнях. Закон України «Про Національну поліцію». Ведення адвокатом справ, пов'язаних з адміністративним затриманням	669
7. Особистий огляд, огляд речей і вилучення речей та документів уповноваженими органами	673
8. Розгляд справ про адміністративне правопорушення. Особи, які беруть участь у провадженні в справах про адміністративне правопорушення. Участь адвоката у таких справах	675
9. Постанова в справі про адміністративне правопорушення, її оскарження, роль у цьому адвоката. Судова практика	679
10. Виконання постанов про накладення адміністративних стягнень. Робота адвоката на цій стадії	682
11. Адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення. Ведення адвокатом таких справ	684
12. Адміністративні правопорушення, що посягають на власність. Ознаки, за якими вони відрізняються від злочинів проти власності. Ведення адвокатом таких справ	685
13. Адміністративні правопорушення в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації. Ведення адвокатом таких справ	687
14. Адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку. Ведення адвокатом таких справ	688
15. Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління. Ведення адвокатом таких справ	690
16. Завдання адміністративного судочинства. Принципи адміністративного судочинства. Правова допомога при вирішенні справ в адміністративному суді	695
17. Система адміністративних судів України, їх компетенція щодо вирішення адміністративних справ. Підсудність адміністративних справ. Відводи. Судові виклики і повідомлення	697
18. Право на звернення до адміністративного суду. Форма та зміст позовної заяви. Сторони і треті особи в адміністративному процесі, їх права та обов'язки. Судові витрати. Фіксування адміністративного процесу	702
19. Учасники адміністративного процесу, їх права і обов'язки. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність. Процесуальне представництво	707
20. Докази в адміністративному процесі. Подання доказів. Обов'язок доказування. Підготовче провадження. Робота адвоката на цій стадії	709
21. Судовий розгляд адміністративної справи. Судові рішення, порядок і строки їх оскарження. Перегляд судових рішень Верховним Судом та за нововиявленими обставинами. Виконання судових рішень в адміністративних справах. Робота адвоката на цих стадіях адміністративного процесу. Судова практика	714
22. Особливості провадження в окремих категоріях адміністративних справ: у справах щодо оскарження нормативно-правових актів; у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби; у справах щодо уточнення списку виборців та оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій; у справах щодо скасування реєстрації кандидата на пост Президента України; у справах щодо обмеження реалізації права на мирні зібрання	726
23. Особливості судового оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій	732
24. Порядок оскарження рішення, дій або бездіяльності Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму. Спеціальні строки оскарження	733

25. Особливості звернення до суду із заявою про уточнення списку виборців	734
26. Особливості судового оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, які порушують законодавство про вибори та референдум. Обчислення строків оскарження.....	734
27. Особливості судового оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, ініціативних груп референдуму, інших суб'єктів ініціювання референдуму, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу	735
28. Особливості звернення до суду по справам, пов'язаних із виборами Президента України	736
29. Особливості оскарження судових рішень за наслідками розгляду справ, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму	738
30. Особливості обчислення строків у справах, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму та наслідки їх порушення	739
31. Особливості провадження в судах адміністративної юрисдикції у справах про дострокове припинення повноважень народного депутата України в разі невиконання ним вимог щодо несумісності	739
32. Право обирати і бути обраним. Межі втручання держави у це право. (справа Суховерхий проти України, Мельниченко проти України, Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, Py v. France)	740
РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ XII:	743

РОЗДІЛ XIII.

БЮДЖЕТНЕ, ПОДАТКОВЕ ТА МИТНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

1. Бюджетна система України, бюджетний устрій, бюджетний процес і його учасники. Бюджетні призначення	745
2. Бюджетна класифікація. Класифікація доходів бюджету. Правове регулювання доходів бюджетів усіх рівнів. Класифікація видатків та кредитування бюджету	750
3. Система оподаткування в Україні	752
4. Основні засади податкового законодавства України. Податковий кодекс України, його зміст і значення	755
5. Податок на прибуток підприємств. Надання правової допомоги при веденні таких справ	756
6. Податок на додану вартість, акцизний податок та інші непрямі податки. Правова допомога суб'єктам оподаткування при веденні таких справ	760
7. Податок на доходи фізичних осіб. Неоподаткований мінімум доходів громадян. Надання правової допомоги громадянам – платникам податків	765
8. Транспортний податок. Правова допомога при виникненні спору	769
9. Правове регулювання місцевих податків та зборів. Правова допомога в цих питаннях	772
10. Державне мито та судовий збір, їх нормативно-правове регулювання	776
11. Оподаткування адвокатської діяльності. Нормативно-правове регулювання та вдосконалення законодавства України з цього питання	781
12. Відповідальність за порушення податкового законодавства. Ведення адвокатом таких справ	785
13. Оскарження рішень державних органів, які уповноважені застосовувати заходи відповідальності за порушення податкового законодавства. Надання адвокатом юридичної допомоги в таких категоріях справ	787
14. Законодавство України з питань державної митної справи та особливості його застосування. Митний кодекс України. Запобігання та протидія контрабанді. Правова допомога адвоката у справах про контрабанду	791
15. Порядок і умови переміщення товарів через митний кордон України, їх митний контроль та митне оформлення. Оскарження постанов про порушення митних правил. Правова допомога адвоката у таких справах	794
16. Поняття захисника згідно з нормами Митного кодексу. Мета і порядок адміністративного затримання у випадках порушення митних правил. Правова допомога адвоката у таких випадках	799
17. Відповідальність за порушення митного законодавства. Види стягнень за порушення митних правил. Компроміс у справі про порушення митних правил. Правова допомога адвоката у таких справах	801
18. Правове регулювання бухгалтерського обліку в Україні	805

19. Правове регулювання аудиторської діяльності. Загальні умови та підстави проведення аудиту та надання інших аудиторських послуг. Випадки обов'язкового проведення аудиту. Використання аудиту в адвокатській діяльності.....	807
20. Законодавство про валютне регулювання і валютний контроль. Відповідальність за його порушення. Правова допомога з цих питань.....	810
21. Правове регулювання грошового обігу в Україні. Право грошової емісії. Правове становище Національного банку України.....	813
22. Правове становище органів державного казначейства і їх функції.....	817
РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ XIII:.....	821

РОЗДІЛ XIV.

ЗАКОНОДАВСТВО ПРО ДОВКІЛЛЯ (ЗЕМЕЛЬНЕ, ВОДНЕ, ПРО НАДРА ТОЩО)

1. Суб'єкти права власності на землю, їхні права, обов'язки. Захист права власності на землю.....	822
2. Право і види власності на землю. Спільна сумісна власність на землю. Порядок і умови отримання землі у приватну власність.....	824
3. Позбавлення права власності на землю і на право користування землею. Порядок розгляду спорів.....	827
4. Органи, які розглядають земельні спори. Строки і порядок їх вирішення. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ».....	828
5. Плата за землю. Земельний податок. Застава земельних ділянок і земельні торги. Споры з цих питань і порядок їх вирішення.....	831
6. Приватизація землі. Споры з цих питань і порядок їх вирішення.....	836
7. Підстави припинення прав на землю та вилучення земельних ділянок. Розгляд спорів із цих питань.....	839
8. Відшкодування збитків у зв'язку з викупом та примусовим відчуженням земельних ділянок: порядок, розміри, умови, споры з приводу відшкодування збитків.....	841
9. Відповідальність за порушення ветеринарно-санітарних норм. Види цієї відповідальності. Органи, уповноважені розглядати справи про право порушення у галузі ветеринарної медицини, порядок розгляду.....	845
10. Правове регулювання використання ядерної енергії та відповідальність за порушення у цій галузі.....	846
11. Правове регулювання захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання, відшкодування завданої шкоди.....	849
12. Правове регулювання використання лісових ресурсів і користування земельними ділянками лісового фонду.....	850
13. Вирішення спорів у галузі охорони, захисту, використання та відтворення лісів.....	853
14. Відповідальність фізичних і юридичних осіб за шкоду, заподіяну лісовому господарству, її компенсація та відшкодування.....	854
15. Водокористування: суб'єкти, види і порядок. Відповідальність за порушення водного законодавства.....	856
16. Вирішення спорів із питань використання й охорони вод і відтворення водних ресурсів.....	859
17. Відповідальність за порушення водного законодавства.....	859
18. Правовий статус територій, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Юридичний захист громадян, які проживають на цій території, їхні пільги, гарантії.....	861
19. Правовий статус громадян, що постраждали внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС. Правова допомога цій категорії громадян.....	864
20. Правове регулювання використання надр в Україні. Надання надр у користування, права і обов'язки користувачів надр. Плата за користування надрами.....	867
21. Вирішення спорів із питань користування надрами. Відповідальність за порушення законодавства про надра.....	869
22. Правове регулювання використання водойм в Україні. Споры з цих питань.....	871
РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ XIV:.....	874

РОЗДІЛ XV.

ЄВРОПЕЙСЬКА КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

1. Роль і місце Конвенції в системі захисту прав та свобод людини в рамках української правової системи. Застосування Конвенції та практики ЄСПЛ в Україні.....	876

2. Міжнародні механізми захисту прав людини. Право громадян України на звернення до конвенційних органів з захисту прав людини.....	878
3. Право на життя та позитивні зобов'язання держави. Заборона смертної кари, питання екстрадиції та видачі правопорушників (навести приклад рішення ЄСПЛ у конкретній справі).....	879
4. Заборона катувань, нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження або покарання (навести приклад рішення ЄСПЛ у конкретній справі).....	881
5. Заборона рабства та примусової праці (привести приклад рішення ЄСПЛ в конкретній справі).....	884
6. Право на свободу та особисту недоторканність. Свобода пересування (навести приклад рішення ЄСПЛ у конкретній справі).....	885
7. Право на справедливий судовий розгляд неупередженим судом (привести приклад рішення ЄСПЛ в конкретній справі).....	886
8. Заборона зворотної дії кримінального права (привести приклад рішення ЄСПЛ в конкретній справі).....	888
9. Право на повагу до приватного і сімейного життя (привести приклад рішення ЄСПЛ в конкретній справі).....	890
10. Свобода думки, совісті та релігії (навести приклад рішення ЄСПЛ у конкретній справі).....	893
11. Свобода вираження поглядів (навести приклад рішення ЄСПЛ у конкретній справі).....	895
12. Свобода мирних зібрань та об'єднання (навести приклад рішення ЄСПЛ у конкретній справі).....	897
13. Право на ефективний засіб захисту прав і свобод, гарантованих Конвенцією (навести приклад рішення ЄСПЛ у конкретній справі).....	899
14. Поняття дискримінації та його розвиток у практиці Європейського суду з прав людини (навести приклад рішення ЄСПЛ у конкретній справі).....	900
15. Захист прав власності Європейським судом з прав людини (привести приклад рішення ЄСПЛ в конкретній справі).....	902
16. Принцип NON BIS IN IDEM (заборони притягнення до відповідальності або покарання двічі за одне й те саме діяння) (привести приклад рішення ЄСПЛ в конкретній справі).....	904
17. Право на оскарження в кримінальних провадженнях. Відшкодування в разі незаконного судження (навести приклад рішення ЄСПЛ в конкретній справі).....	906
18. Право на освіту. Право на вільні вибори (привести приклад рішення ЄСПЛ в конкретній справі).....	908
19. Порядок, умови та строки звернення до Європейського суду з прав людини. Критерії прийнятності скарги Європейським судом з прав людини та процедура її розгляду.....	909
20. Індивідуальні та колективні заходи при встановленні порушення державою прав особи.....	910
21. Процедура дружнього врегулювання у справі, яка перебуває в провадженні Європейського суду з прав людини.....	912
22. Рішення Європейського суду з прав людини та порядок їх виконання Україною.....	912
РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ XV:	914

Навчальне видання

КВАЛІФІКАЦІЙНИЙ ІСПИТ АДВОКАТА: доступ до майбутньої професії

•

ТЕОРЕТИЧНА ЧАСТИНА

Навчальний посібник

*2-ге видан. зі змін. і доповн.
та з урахув. правов. позиц. Верховного Суду*

*За ред. д-ра юрид. наук, проф. **О. П. Кучинської**,
д-ра юрид. наук, проф. **М. А. Погорецького**,
д-ра юрид. наук, проф. **О. Г. Яновської***

Відповідальний за випуск
Комп'ютерна верстка
Обкладинка

О. В. Діордійчук
Д. М. Алексєєв
Д. М. Алексєєв

Підписано до друку 26.12.2018 р. Формат 70х100^{1/16}
Папір офсетний. Гарнітура «Times New Roman».
Друк офсетний. Умовн.-друк. арк. 75,73.

Видавництво «Алерта»

04210, м. Київ, а/с 112.

Тел.: (044) 223-15-25, 223-15-30; (099) 607-97-62

E-mail: alerta.pravovaednist@gmail.com, веб-сайт: www.alerta.kiev.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 788 від 29.01.2002 р.